أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

أصول السرخسي

المسمى: تمهيد الفصول في الأصول

تأليف

شمس الأئمة السرخسي
أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل الحنفي
(٤٨٨هـ)

تحقيق

د. عسكر بن عبد الله بن طعيمان
عضو هيئة التدريس بجامعة إقليم سبأ مأرب - اليمن

الجزء الثالث

الطبعة الأولى
١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16



مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

* الفرع الرئيسي : حولي - شارع المثنى - مجمع البدري
ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤
* فرع حولي : حولي - شارع الحسن البصري ت ٢٢٦١٥٠٤٦
* فرع المصاحف : حولي - مجمع البدري ت ٢٢٦٢٩٠٧٨
* فرع الفحيحيل : البرج الأخضر - شارع الدبوس ت ٢٥٤٥٦٠٦٩ - ٩٥٥٥٨٦٠٧
* فرع الجهراء : الناصر مول - ت ٩٥٥٥٨٦٠٨
* فرع الرياض : المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي : ٠٠٩٦٦ ٥٥٧٧٦٥١٣٨
ص. ب: ٧٥ ١٠٧٠ الرمز البريدي ٣٢٠١١ الكويت
الساحن : ت: ٩٤٤٠٥٥٥٩ ٠٠٩٦٥
E-mail: z.zahby74@yahoo.com
imamzahby



بَابُ القِيَاس

قال رضي الله عنه: مذهبُ الصحابة ومَنْ بعدهم من التابعين والصالحين والماضين من أئمة الدين رضوان الله عليهم أجمعين = جوازُ القياس بالرأي على الأصول التي ثبتت أحكامها بالنص؛ لتعدية حكم النص إلى الفروع.

جائزٌ مستقيمٌ يُدانُ[1] الله به، وهو مَدْرَكٌ من مدارك أحكام الشرع، ولكنه غيرُ صالحٍ لإثبات الحكم به ابتداءً.

وعلى قول أصحاب الظواهر: هو غير صالحٍ لتعدية حكم النص به إلى ما لا نص فيه، والعملُ به باطلٌ أصلاً في أحكام الشرع.

وأول مَنْ أحدث هذا القولَ إبراهيمُ النَّظَّام، وطعن في السلف[2]؛

---

(١) في هامش ك: من قوله: دان له، أي: خضع له. ينظر مادة «دين» في: المحيط في اللغة؛ الصحاح.

(٢) السَّلَف في اللغة: التقدم والسبق، ومن ذلك قولُهم: السلف الذين مضَوا، والقومُ السلاف: المتقدمون.
ينظر مادة «سلف» في: المحكم والمحيط الأعظم؛ مقاييس اللغة؛ لسان العرب.
واصطلاحاً: تعدَّدت أقوال العلماء في تحديد ذلك من حيث المدى الزمني، فقيل: هم الصحابة فقط، وقيل: الصحابة والتابعون، وقيل: الصحابة والتابعون وتابعو التابعين.
والقولُ الصحيح المشهور الذي عليه جمهور أهل السنة أنَّ المقصود بالسلف الصالح: القرون الثلاثة المفضَّلة الذين شهد لهم النبيُّ ﷺ بالخيرية، حيث قال: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم» رواه البخاري، (كتاب الشهادات، برقم ٢٦٥٢)، ومسلم (كتاب الفضائل، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم..، برقم ٦٦٣٥)، فالسلف الصالح هم الصحابة والتابعون وتابعوهم. أما من حيث المدلول: فكلُّ مَنْ سلكَ سبيلَهم، وسار على نهجهم فهو سلفيٌّ؛ نسبةً إليهم. ينظر: الإحكام لابن حزم، ٦/١٤٢؛ مجموع الفتاوى، ٣/١٦٩؛ معتقد أهل السنة والجماعة في توحيد الأسماء والصفات، ص: ٤٧؛ وسطية أهل السنة بين الفرق، ص: ٩٢.

لاحتجاجهم بالقياس، ونسبهم ـ بتهوره ـ إلىٰ خلاف ما وصفَهم الله به[1]، فخلع به رِبْقَةَ الإسلام من عنقه، وكان ذلك منه إمّا للقصد إلىٰ إفساد طريق المسلمين عليهم، أو للجهل منه بفقه الشريعة.

ثم تبعَه علىٰ هذا القول[2] بعض المتكلمين[3] ببغداد، ولكنه تحرّز عن الطعن في السلف؛ فراراً من الشُنْعَة التي لحقت النَّظَّام، فذكر طريقاً آخر لاحتجاج الصحابة بالقياس هو دليلٌ علىٰ جهله، وهو أنه قال: ما جرىٰ بين الصحابة لم يكن علىٰ وجه الاحتجاج بالقياس، وإنما كان علىٰ وجه الصلح والتوسطِ بين الخصوم، وذِكْرُ المسائلِ لتقريب ما قصدوه من الصلح إلىٰ الأفهام[4].

وهذا مما لا يخفىٰ فساده علىٰ مَنْ تأمَّلَ أدنىٰ تأمُّلٍ فيما نُقِل عن الصحابة في هذا الباب.

ثم نشأ بعدَه رجلٌ متجاهلٌ يُقال له: داود الأصفهاني[5]، فأبطل العمل

---

(١) نَقَلَ الفخرُ الرازي كلام النظام وطعنه في الصحابة رضي الله عنهم في المحصول، ٣٠٨/٤.

(٢) اختلفت النقول عن النظام: هل يمنع القياس شرعاً وعقلاً، أم شرعاً فقط، أم عقلاً فقط؟ فظاهر كلام المصنف رحمه الله أنه لا يجيز القياس شرعاً، ولم يتعرض لمسألة العقل، وذكر إمام الحرمين في البرهان (٤٩٠/٢): أنه ممن يجيزه عقلاً ويمنعه شرعاً، ونقل أبو يعلىٰ في العدة (١٢٨٣/٤): أنه يمنعه عقلاً ويجيزه شرعاً، ونقل أبو الخطاب في التمهيد (٣٦٥/٣)، وابن قدامة في الروضة، (١٥١/٢): أنه يقول: بعدم الجواز لا عقلاً ولا شرعاً، وأُشير في المسوّدة (ص: ٣٦٨)، ونبراس العقول (ص: ٦٠): إلىٰ اختلاف النقل عنه.

(٣) ذكر الآمدي في إحكامه: أن منهم يحيىٰ الإسكافي، وجعفر بن حرب، وجعفر بن مبشر، وذكر الزركشي رحمه الله بدل يحيىٰ الإسكافي: محمد بن عبدالله الإسكافي. ينظر: الإحكام، ٥/٤؛ البحر المحيط، ٢١/٧.

(٤) في هامش (ك): كما قال ابن عباس رضي الله عنهما حين روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه: (الوضوء مما مسته النار): ألسنا نتوضأ بالماء السُّخن. وهذا لتقريب المسائل إلىٰ الأفهام لا لتعدية الحكم.

(٥) في (ف)، (ط) و(د) الأصبهاني، بالباء، وكلاهما صحيح.

بالقياس[1] من غير أَنْ وقَفَ على ما هو مراد كلِّ فريقٍ ممن كان قبله، ولكنه أخذ طرفاً من كل كلامٍ، ولم يشتغل بالتأمل فيه ليتبين له وجه فساده، قال: القياس لا يكون حجةً، ولا يجوز العمل به في أحكام الشرع[2]. وتابعه على ذلك أصحاب الظواهر الذين كانوا مثله في ترك التأمل.

وروى بعضهم هذا المذهب عن قتادةَ ومسروقٍ وابن سيرينَ، وهو افتراءٌ عليهم، فقد كانوا أجلَّ من أنْ يُنسب إليهم القصدُ إلى مخالفة رسول الله ﷺ وأصحابه فيما هو طريق أحكام الشرع بعدما ثبت نقله عنهم[3].

ثم قال بعض نُفاةِ القياس[4]: دلائلُ العقل لا تصلح لمعرفة شيءٍ من أمور الدين بها[5]، والقياس يشبه ذلك[6].

وقال بعضهم: لا يُعمل بالدلائل العقلية في أحكام الشرع أصلاً، وإن كان يُعمل بها في العقليات[7].

---

(١) ينظر: الإحكام لابن حزم، ٨/٧٦.

(٢) ينظر: الفصول، ٤/٢٣ ـ ٢٤.

(٣) ذكر ابن عبد البر أنه ثبت عن أكثر التابعين ـ ومنهم هؤلاء الثلاثة ـ أنهم أفتوا مجتهدين رأيهم وقائسين على الأصول فيما لم يجدوا فيه نصاً، وتأوّل ما جاء عن بعضهم من ذمٍ للقياس بقوله: ومعناه عندنا قياسٌ على غير أصلٍ لئلا يتناقض ما جاء عنهم. جامع بيان العلم، ٢/٦١، وينظر: الفصول، ٤/٦٤.

(٤) ينظر أقسام نفاة القياس في: البرهان، ٢/٤٩٠؛ المستصفى، ٢/٢٤٢؛ الفائق، ٤/١٩؛ البزدوي مع شرحه الكافي، ٤/١٦٣٩؛ العدة، ٤/١٢٨٢؛ البحر المحيط، ٧/٨٢؛ مرآة الأصول، ٢/٢٨٢؛ المسودة، ص: ٣٦٧.

(٥) في هامش (ك): لأنَّ العقل سببٌ للعلم عندهم.

(٦) نسب الجصاص هذا القول إلى داود الظاهري. الفصول، ٤/٢٤.

(٧) هذا قول من يجيز القياس عقلاً ويمنعه شرعاً، وقد نسبه إمام الحرمين إلى النظام وطوائف من الروافض والإباضية والأزارقة ومعظم فرق الخوارج. ينظر: البرهان، ٢/٤٩٠.

وقال بعضهم[(١)]: لا يُعمل بها إلا عند الضرورة[(٢)]، ولا ضرورةَ في أحكام الشرع؛ لإمكان العمل بالأصل الذي هو استصحاب الحال[(٣)].

وهذا أقرب أقاويلهم إلىٰ القصد، فنحتاج في تبيين وجه الفساد فيه إلىٰ إثبات أنَّ القياس حجةٌ أصليةٌ في تعدية الأحكام، لا حجةٌ ضروريةٌ، وإلىٰ أنه مقدمٌ في الاحتجاج به علىٰ استصحاب الحال.

ولكن نبدأ ببيان شُبهِهم[(٤)]:

فإنهم استدلوا بظاهر آياتٍ من الكتاب، منها قوله تعالىٰ: ﴿أَوَلَمْ يَكْفِهِمْ أَنَّآ أَنزَلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ يُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ﴾ [العنكبوت: ٥١]، وفي المصير إلىٰ الرأي لإثبات الحكم[(٥)] في محلٍّ قولٌ بأنَّ الكتاب غير كافٍ[(٦)].

---

(١) ذكر هذا القولَ أبو الحسين البصري، وأبو زيد الدبوسي عن نفاة القياس، دون أن ينسباه لأحدٍ منهم. ينظر: المعتمد، ٢/٢٣٣؛ تقويم الأدلة، ٢/٥٥٧.

(٢) الضرورة: اسم من الاضطرار، واضطره بمعنىٰ ألجأه إليه وليس له منه بد، والضراء: نقيض السراء، ولهذا أطلقت علىٰ المشقة. ينظر: المصباح المنير، مادة «ضرر»، ٢/٣٦٠.
واصطلاحاً: هي الفعل الذي لا يمكن التخلُّص منه. وقيل: هي الحالة التي تطرأ علىٰ الإنسان بحيث لو لم تراع لجُزِم أو خِيف أن تضيع مصالحه الضرورية. ينظر: الواضح لابن عقيل، ١/١٤٤؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص: ٩٤؛ كشاف اصطلاحات الفنون، ٣/١٠٣.

(٣) استصحاب الحال هو: ظن دوام الشيء بناءً علىٰ ثبوت وجوده قبل ذلك. وهو حجةٌ عند الأكثرين، منهم: مالك، وأحمد، والمزني، والصيرفي، وإمام الحرمين، والغزالي، وجماعةٌ من أصحاب الشافعي، خلافاً لجمهور الحنفية، وأبي الحسين البصري، وجماعةٍ من المتكلمين. وسيأتي بيان مذهب الحنفية في الفصل المخصص له. شرح مختصر الروضة، ٣/١٤٨. وينظر: المعتمد، ٢/٣٢٥؛ قواطع الأدلة، ٢/٣٥.

(٤) في (ط): شبهتهم.

(٥) في (ط): حكم.

(٦) ينظر هذه الأدلة وغيرها في: الإحكام لابن حزم، ٧/٢٠٤؛ الحاوي الكبير، ١٦/١٤١.

وقال تعالىٰ: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ﴾ [النحل: ٨٩]، وقال تعالىٰ: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨]، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِى كِتَٰبٍ مُّبِينٍ﴾ [الأنعام: ٥٩]، ففيها بيانُ أنَّ الأشياء كلها في الكتاب، إما في إشارته، أو دلالته، أو في اقتضائه، أو في نصه، فإن لم يوجد في شيءٍ من ذلك، فبالإبقاء علىٰ الأصل الذي عُلِم ثبوته بالكتاب، وهو دليلٌ مستقيمٌ.

قال تعالىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥]، فقد أمره بالاحتجاج بأصل الإباحة فيما لا يجد فيه دليلَ الحرمة في الكتاب، وهذا[1] مستمرٌّ علىٰ أصل من يقول: الإباحةُ في الأشياء أصلٌ، وعلىٰ أصلنا الذي نقول: إنما يُعرف كل شيءٍ بالكتاب.

وهذا معلومٌ بقوله تعالىٰ: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، فإنَّ الإضافة بلام التمليك تكون أدلَّ علىٰ إثبات صفة الحِل من التنصيص علىٰ الإباحة، فلم يبق الرأي بعد هذا إلا لتعرُّف الحكمة والوقوفِ علىٰ المصلحة فيه عاقبةً، وذلك مما لا مجال للرأي في معرفته؛ فإنَّ المصلحة في العاقبة عبارةٌ عن الفوز والنجاة، وما به الفوز والنجاة في الآخرة لا يمكن الوقوف عليه بالرأي، وإنما الرأيُ لمعرفة المصالح العاجلة التي يُعلم جنسها بالحواس، ثم يُستدرك نظائرها بالرأي.

وهذا مثل ما قلتم: إنَّ تعليل النص بعلةٍ لا تتعدىٰ إلىٰ الفروع باطلٌ[2]؛

(١) في هامش (ك): أي: التمسك بالأصل.

(٢) هذه مسألة التعليل بالعلة القاصرة، وسيأتي بيانها في فصل شرط القياس، ٣/٩٢.

لأنها خاليةٌ عن إثبات الحكم بها، فالحكم في المنصوص ثابتٌ بالنص، فلا يكون في هذا التعليل إلا تعرُّفُ وجه الحكمة، والوقوفُ علىٰ المصلحة في العاقبة، والرأيُ لا يهتدي إلىٰ ذلك.

ومنها قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُقَدِّمُوا۟ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [الحجرات: ١]، وقال تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، ﴿ٱلظَّٰلِمُونَ﴾، ﴿ٱلْفَٰسِقُونَ﴾، والعملُ بالرأي فيه تقدّمٌ بين يدي الله ورسوله، وهو حكمٌ بغير ما أنزل الله؛ فإنَّ طريقةُ الاستنباطُ بآرائنا، وما يبدو لنا من آرائنا لا يكون مما أنزل الله في شيءٍ، إنما الْمُنزَل كتاب الله وسنة رسوله، فقد ثبت أنه ما كان ينطق إلا عن وحيٍ، كما قال تعالىٰ: ﴿إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ﴾ [النجم: ٤]، وقال تعالىٰ: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤]، وإنما الحكم بالرأي من جُملةِ ما قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ﴾ [النحل: ١١٦] الآية.

واستدلوا بآثار: فمن ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لم يزل بنو إسرائيل علىٰ طريقةٍ مستقيمةٍ حتىٰ كثر فيهم أولاد السبايا، فقاسوا ما لم يكن بما قد كان، فضلُّوا وأضلُّوا»[1].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ. وأخرج الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما هلكت بنو إسرائيل حينما حدث فيهم المولدون أبناء سبايا الأمم؛ فوضعوا الرأي، فضلوا». السنن (٤/١٤٦).

وروىٰ ابن ماجه بسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لم يزل أمر بني إسرائيل معتدلاً حتىٰ نشأ فيهم المولدون أبناء سبايا الأمم، فقالوا بالرأي، فضلوا وأضلوا». السنن: (المقدمة، باب اجتناب الرأي والقياس، ١/٢١). وروىٰ نحوه البزار في كشف الأستار ١/٩٨، وابن عبد البر في جامع بيان العلم، ٢/١٣٨؛ والدارمي في سننه، ١/٥٠.=

وفي حديث أبي هريرة ﷺ أيضاً: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «تعمل هذه الأمة برهةً بالكتاب، ثم برهةً بالسنة، ثم برهةً بالرأي، فإذا فعلوا ذلك ضلُّوا»[1].

وقال عمر بن الخطاب ﷺ: «إياكم وأصحابَ الرأي، فإنهم أعداءُ الدين، أعيتهم السنةُ أن يحفظوها، فقالوا برأيهم فضلُّوا وأضلُّوا»[2].

وقال ابن مسعود ﷺ: «إياكم وأرأيت وأرأيت، فإنما هلك من كان قبلكم في أرأيت وأرأيت»[3].

وقال النبي ﷺ: «من فسر القرآن برأيه، فليتبوأ مقعده من النار»[4]، وإنما أراد به إعمال الرأي للعمل به في الأحكام؛ فإنَّ إعمال الرأي للوقوف على معنى النص من حيث اللسان = فقهٌ مستقيمٌ، ويكون العمل به عملاً بالنص لا بالرأي.

= ونقل الهيثمي في مجمع الزوائد (ص٤٣٢) تحسين ابن القطان لهذا الحديث، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة رقم: ٤٣٣٦.

(١) روى أبو يعلى بمعناه في مسنده، ٥/٣٢٧؛ وابن عبد البر في جامع بيان العلم، ٢/١٣٤؛ وابن عدي في الكامل، ٢/٢٤٦؛ وضعفه العراقي في تخرج أحاديث المنهاج، ص: ٨٨، وقال الزركشي في المعتبر، ص: ٢٢٦: هذا حديثٌ لا تقوم به حجة.

(٢) أخرج البيهقي بمعناه في المدخل إلى السنن الكبرى (١٩٠ ـ ١٩١)، وأخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم (٢/١٣٥).

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير وزاد عليه: (ولا تقيسوا شيئاً بشيء فتزل قدم بعد ثبوتها، وإذا سئل أحدكم عما لا يعلم، فليقل لا أعلم، فإنه ثلث العلم). المعجم الكبير (٩/١٠٩). وقال العراقي في تخريج المنهاج (١٢٥ ـ ١٢٦) والهيثمي في مجمع الزوائد (١/١٨٠) (رواه الطبراني بإسنادٍ منقطعٍ، وفيه جابر الجعفي، وهو ضعيف).

(٤) أخرجه الترمذي بلفظ: «من قال في القرآن بغير علم، فليتبوأ مقعده من النار». (كتاب تفسير القرآن، باب ما جاء في الذي يفسر القرآن برأيه، رقم الحديث ٢٩٥٠)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، ورواه النسائي في السنن الكبرى (كتاب فضائل القران، باب من قال في القرآن بغير علم، ٥/٣٠)، ورواه أحمد في المسند برقم ٢٠٦٩ (١/٢٣٣).

وبيان هذا فيما اختلف فيه ابن عباسٍ وزيدٌ ﵄ في زوجٍ وأبوين ، فقال ابن عباسٍ: للأم ثلثُ جميع المال ؛ فإنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] ، والمفهومُ من إطلاق هذه العبارة ثلثُ جميع المال . وقال زيدٌ: للأم ثلثُ ما بقي ؛ لأنَّ في الآية بيانَ أنَّ للأم ثلثَ ما ورثه الأبوان ، فإنه قال: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ ، وميراث الأبوين هو الباقي بعد نصيب الزوج ، فللأم ثلثُ ذلك[1] . هذا ونحوه عملٌ بالكتاب لا بالرأي ، فيكون مستقيماً .

ومن حيث المعقول يستدلون بأنواعٍ من الكلام:

❊ **أحدها:** من حيث الدليل ، وهو أنَّ في القياس شبهةً في أصله ؛ لأنَّ الوصف الذي تعدّىٰ به الحكمُ غيرُ منصوصٍ عليه ، ولا هو ثابتٌ بإشارة النص ، ولا بدلالته ، ولا بمقتضاه ، فتعيينه من بين سائر الأوصاف بالرأي لا ينفك عن شبهةٍ ؛ والحكم الثابت به من إيجابٍ أو إسقاطٍ أو تحليلٍ أو تحريمٍ محضُ حق الله تعالىٰ ، ولا وجه لإثبات ما هو حق الله تعالىٰ بطريقٍ فيه شبهةٌ ؛ لأنَّ من له الحق موصوفٌ بكمال القدرة يتعالىٰ عن أن يُنسب إليه العجزُ أو الحاجةُ إلىٰ إثبات حقه بما فيه شبهةٌ ، ولا وجه لإنكار هذه الشبهة فيه ؛ فإنَّ القياس لا يوجب العلمَ قطعاً بالاتفاق ، وكان ذلك باعتبار أصله ، وعلىٰ هذا التقرير يكون هذا

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٥٤ ، برقم ١٩٠٢٠) عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباسٍ إلىٰ زيد بن ثابت أسأله عن زوجٍ وأبوين ، فقال: للزوج النصف ، وللأم ثلث ما بقي ، وللأب الفضل ، فقال ابن عباسٍ: أفي كتاب الله وجدته أم رأيٌ تراه؟ قال: بل رأيٌ أراه ، لا أرىٰ أن أُفضّل أمّاً علىٰ أبٍ ، وكان ابن عباسٍ يجعل لها الثلث من جميع المال .
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢٤٢ ، برقم ٣١٧١٠) ، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/٢٢٨ ، برقم ١٢٠٨٥) ، والدارمي في سننه (٢/٢٤٦) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٦/١٢٤) .

استدلالاً بقوله: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وبقوله: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ إِلَّا ٱلْحَقَّ﴾ [النساء: ١٧١].

ولا يدخل على هذا أخبارُ الآحاد؛ فإنَّ أصله قولُ رسول الله ﷺ، وهو موجِبٌ للعلم قطعاً، وإنما تتمكن الشبهةُ في طريق الانتقال إلينا، وقد كان قول رسول الله ﷺ حجةً قبل الانتقال إلينا بهذا الطريق؛ فبشبهةٍ تتمكن في الطريق لا يَخرج الحديث من أن يكون حجةً موجبةً للعلم، وهو كالنص المؤول؛ فإنَّ الشبهة تتمكن في تأويلنا، فلا يَخرج النص من أن يكون حجةً موجبةً للعلم.

ومنهم من قرر هذا الكلام من وجهٍ آخر، وقال: تعيين وصفٍ في المنصوص بالرأي لإضافة الحكم إليه يشبه قياسَ إبليس عليه اللعنة[1] على ما أخبر الله تعالى عنه: ﴿ءَأَسْجُدُ لِمَنْ خَلَقْتَ طِينًا﴾ [الإسراء: ٦١]، وكذلك التمييز بين هذا الوصف وسائر الأوصاف في إثبات حكم الشرع، أو الترجيحُ بالرأي = يشبه ما فعله إبليس، كما أخبر الله تعالى عنه: ﴿خَلَقْتَنِى مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُۥ مِن طِينٍ﴾ [ص: ٧٦]، فلا يشك أحدٌ في أنَّ ذلك كان باطلاً ولم يكن حجةً، فالعمل بالرأي في أحكام الشرع لا يكون عملاً بالحجة أيضاً.

ونوعٌ آخر من حيث المدلول، فإنّه طاعةُ الله تعالى، ولا مدخل للرأي في معرفة ما هو طاعةٌ لله، ولهذا لا يجوز إثباتُ أصل العبادة بالرأي؛ وهذا لأنَّ الطاعة في إظهار العبودية والانقياد، وما كان التعبد مبنيًّا على قضية الرأي، بل طريقه طريق الابتلاء.

ألا ترى أنَّ من المشروعات ما لا يُستدرك بالرأي أصلاً، كالمقادير في

(١) في (ف) و(ط) و(د): لعنه الله.

العقوبات والعبادات، ومنه ما هو بخلاف ما يقتضيه الرأي، وما هذا[1] صفته فإنه لا يمكن معرفته بالرأي، فيكون العمل بالرأي فيه عملاً بالجهالة لا بالعلم، وكيف يمكن إعمال الرأي فيه والمشروعات متباينةٌ في أنفسها؟! يظهر ذلك عند التأمل في جميعها، والقياسُ عبارةٌ عن ردِّ الشيءِ إلىٰ نظيره، يُقال: قسِ النعل بالنعل، أي: احذه به. فكيف يتأتىٰ هذا مع التباين؟

يوضحه: أنَّ العلل التي يُعدَّىٰ الحكم بها من المنصوص عليه إلىٰ غيره متعددةٌ مختلفةٌ؛ ولأجلها اختلف العلماء في طريق التعدية، وما يكون بهذه الصفة فإنه يتعذر تعيين واحدٍ منها للعمل إلا بما يوجب العلم قطعاً، وهو النص.

ولهذا جوّزنا العمل بالعلة المنصوص عليها، كما في قوله[2] ﷺ: «الهرة ليست بنجسة؛ لأنها[3] من الطوافين عليكم والطوافات»[4]، فأثبتنا هذا الحكم في غيرها من حشرات البيت؛ لأنَّ العلة منصوصٌ عليها[5]، فأما بالرأي

---

(١) في (ف) و(ط): هذه.

(٢) في (ف): كما قال.

(٣) في (ف) و(ط) و(د): إنما هي.

(٤) أخرج نحوه أبو داود في سننه (كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، ١/١٩ ـ ٢٠، برقم ٧٥)، والترمذي في السنن (الطهارة، باب ما جاء في سؤر الهرة، ١/١٥٣ ـ ١٥٤، برقم ٩٢)، وقال: حسن صحيح. والنسائي (الطهارة، باب سؤر الهرة، ١/٥٥، برقم ٦٨)، وابن ماجة (الطهارة، باب الوضوء بسؤر الهرة، ١/١٣١، برقم ٣٦٧)، ومالك في الموطأ (١/٢٢، برقم ٤٢)، وأحمد في المسند (٥/٣٠٣، برقم ٢٢٥٨١)، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي (المستدرك للحاكم، ١/٢٦٣، برقم ٥٦٧).

(٥) من نفاة القياس من يُعدِّي الحكم إذا كانت العلة منصوصٌ عليها بصريح اللفظ أو بإيمائه، ويعتبره في نظائره، ولا يسمونه قياساً، وإنما يجعلونه بمنزلة لفظ العموم، وقد نسب الجصاص هذا القول للنظام، ونسبه غيره كإمام الحرمين، والغزالي للقاساني والنهرواني. ينظر: الفصول، ٤/١٢٢؛ البرهان، ٢/٩ [illegible]، ٢/٢٨٠؛ نهاية السول، ط. دار ابن حزم، ٢/٧٩٨.

لا[1] يمكن الوقوف على ما هو العلة عيناً ؛ فيكون العمل به باطلاً.

ولا يدخل عليه الأخبار ، فإنه لا اختلاف فيها في الأصل ؛ لأنه كلام رسول الله ﷺ ، وقد بينا أنه قال ذلك عن وحيٍ ، وقد علمنا بالنص أنه لا اختلاف فيما هو من عند الله ، قال تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَـٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢] ، وإنما الاختلاف في الأخبار من جهة الرواة ، والحجة هو الخبر لا الراوي.

وما كان الاختلافُ فيما بين الرواة إلا نظيرَ اشتباه الناسخ من المنسوخ في كتاب الله ؛ فإنَّ ذلك متى[2] ارتفع بما هو الطريق في معرفته[3] يكون العمل بالناسخ واجباً ، ويكون ذلك عملاً بالنص لا بالتاريخ ، فكذلك في الأخبار.

وتحت ما قررنا[4] **فائدتان** بهما قوامُ الدين ونجاةُ المؤمنين:

* **إحداهما**: المحافظة على نصوص الشريعة ؛ فإنها قوالب الأحكام.

* **والثاني**: التبحر في معاني اللسان ؛ فإنَّ معانيها[5] جمةٌ غائرةٌ ، لا يَفضُل عمرُ المرء عن التأمل فيها إذا أراد الوقوف عليها ، ولا يتفرغ للعمل بالهوى الذي ينشأ منه الزيغ عن الحق والوقوع في البدعة. وما يحصل منه[6] التحرز عن البدع وإحياءُ أحكام الشرع = فلا شك أنَّ قوام الدين ونجاة المؤمنين يكون فيه.

---

(١) في (ط): فلا.
(٢) كذا في (ط) ، وفي بقية النسخ: شيء ، والمثبت أظهر سياقًا.
(٣) في هامش (ك): يعني بطريق المعرفة ارتفع الاشتباه. أي: بمعرفة التقدم صريحًا أو دلالةً.
(٤) في هامش (ك): أي: للحجر عن القياس.
(٥) في (ط): معانيه.
(٦) في (ف) و(ط) و(د): به. ولعلها الأنسب للسياق.

ولا يدخل على شيءٍ مما ذكرنا إعمالُ الرأي في أمر الحرب وقيم المتلَفات ومهرِ النساء والوقوفِ على جهة الكعبة.

أما على الوجه الأول؛ فلأنَّ هذا كله من حقوق العباد، ويليق بحالهم العجزُ والاشتباه فيما يعود إلى مصالحهم العاجلة، فيُعتبر فيه الوُسع؛ ليتيسر عليهم الوصولُ إلى مقاصدهم، وهذا في غير أمر القبلة ظاهرٌ وكذلك في أمر القبلة؛ فإنَّ الأصل فيه معرفةُ جهات أقاليم الأرض، وذلك من حقوق العباد.

وعلى الثاني؛ فلأنَّ الأصل فيما هو من حقوق العباد ما يكون مستدركاً بالحواس، وبه يثبت علمُ اليقين كما يثبت بالكتاب والسنة؛ ألا ترى أنَّ الكعبة جهتها تكون محسوسةً في حق مَن عاينها، وبعد[1] البُعد منها بإعمال الرأي يمكن تصييرها كالمحسوسة.

وكذلك أمر الحرب، فالمقصود صيانة النفس عما يتلفها أو قهر الخصم، وأصل ذلك محسوسٌ، وما هو إلا نظير التوقِّي عن تناول سم الزعاف؛ لعلمه أنه متلفٌ، والتوقي عن الوقوع على السيف والسكين؛ لعلمه أنه ناقضٌ للبِنية، فعرفنا أنَّ أصل ذلك محسوسٌ، فإعمال الرأي فيه للعمل يكون في معنى العمل بما لا شبهة في أصله.

ثم في هذه المواضع الضرورةُ تتحقق إلى إعمال الرأي، فإنه عند الإعراض عنه لا نجد طريقاً آخر، وهو دليلٌ للعمل به؛ فلأجل الضرورة جوّزنا به العمل بالرأي فيه، وهنا الضرورة لا تدعو إلى ذلك؛ لوجود دليلٍ في أحكام الشرع للعمل به على وجهٍ يغنيه عن إعمال الرأي فيه، وهو اعتبار الأصل الذي قررنا[2].

---

(1) كذا في (ط)، وفي بقية النسخ: بعد، بلا واو، والمثبت أظهر سياقًا.

(2) الكلام مع نفاة القياس، ويقصد بالأصل الذي قرروه: أن الأصل في الأشياء الإباحة، وقد تقدم=

ولا يدخل علىٰ شيءٍ مما ذكرنا إعمالُ الرأي والتفكرُ في أحوال القرون الماضية ، وما لحقهم من المَثُلات[1] والكرامات ؛ لأنَّ ذلك من حقوق العباد ، فالمقصود أن يمتنعوا مما كان مهلكاً لمن قبلهم حتىٰ لا يهلِكوا ، وأن يباشروا ما كان سبباً لاستحقاق الكرامة لمن قبلهم حتىٰ ينالوا مثل ذلك ، وهو في الأصل من حقوق العباد بمنزلة الأكل الذي يكتسِبُ به المرءُ سبَبَ إبقاء نفسه ، وإتيانِ الإناث في محل الحرث بطريقه ؛ ليكتسب به سببَ إبقاء النسل .

ثم طريق ذلك الاعتبارُ بالتأمل في معاني اللسان ، فإنَّ أصله الخبر ، وذلك مما يُعلم بحاسة السمع ، ثم بالتأمل فيه يُدركُ المقصود ، وليس ذلك من حكم الشريعة في شيءٍ ، فقد كان الوقوف علىٰ معاني اللغة في الجاهلية ، وهو باقٍ اليوم بين الكفرة الذين لا يعلمون حكم الشريعة .

وعلىٰ هذا يُخرّجُ أيضاً ما أُمر به رسول الله ﷺ من المشورة مع أصحابه ، فإنَّ المراد أمر الحرب وما هو من حقوق العباد ؛ ألا ترىٰ أنَّ المرويّ عن رسول الله ﷺ أنه شاورهم في ذلك ، ولم يُنقل أنه شاورهم قط في حقيّةِ ما هم عليه ، ولا فيما أمرهم به من أحكام الشرع ، وإلىٰ هذا المعنىٰ أشار بقوله: «إذا أتيتكم بشيءٍ من أمر دينكم فاعملوا به ، وإذا أتيتكم بشيءٍ من أمر دنياكم فأنتم أعلم بدنياكم»[2] ، أو كلاماً هذا معناه .

= كلامهم قريباً عن ذلك .

(١) المثُلات: العقوبات التي تزجر عن مثل ما وقعت لأجله . ينظر: تهذيب اللغة للأزهري ، ١٥/٧٢ ؛ مقاييس اللغة لابن فارس ، ٥/٢٩٧ .

(٢) أخرج مسلم في صحيحه عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يأبرون النخل يقولون: يلقحون النخل ، فقال: «ما تصنعون؟» قالوا: كنا نصنعه ، قال: «لعلكم لو لم تفعلوا كان=

هذا بيان شبه الخصوم في المسألة.

والحجة لجمهور العلماء: دلائل الكتاب والسنة والمعقول[1]، وهي كثيرةٌ جداً، قد أورد أكثرَها المتقدمون من مشايخنا، ولكنا نذكر من كل نوعٍ طرفاً مما هو أقوىٰ في الاعتماد عليه.

فمن دلائل الكتاب: قوله تعالىٰ: ﴿فَٱعْتَبِرُوا۟ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ﴾ [الحشر: ٢]، حُكِيَ عن ثعلبٍ قال: الاعتبار في اللغة هو: ردُّ حكم الشيء إلىٰ نظيره[2]، ومنه يُسمىٰ الأصل الذي يُردُّ إليه النظائر: عِبرةً[3]، ومن ذلك قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَعِبْرَةً لِّأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ﴾ [آل عمران: ١٣]، والرجل يقول: اعتبرت هذا الثوب بهذا[4] الثوب، أي: سويته به في التقدير[5]، وهذا هو حدُّ القياس، فظهر أنه مأمورٌ به بهذا النص.

= خيراً»، فتركوه فنفضت أو نقصت قال: فذكروا ذلك له، فقال: «إنما أنا بشرٌ إذا أمرتكم بشيءٍ من دينكم، فخذوا به، وإذا أمرتكم بشيءٍ من رأيي، فإنما أنا بشر»، وفي لفظ لمسلمٍ أيضاً قال: «أنتم أعلم بأمر دنياكم». الصحيح (كتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعاً دون ما ذكره ﷺ من معايش الدنيا علىٰ سبيل الرأي، ٧/٩٥).

(١) ينظر في هذه الأدلة وغيرها، والرد علىٰ الاعتراضات عليها: الفصول للجصاص، ٤/٢٤؛ تقويم الأدلة للدبوسي، ٢/٥١٤؛ أصول الشاشي، ص: ٣٠٨؛ المعتمد، ٢/٢١٥؛ المنخول، ص: ٣٢٥؛ روضة الناظر، ص: ١٤٧؛ شرح تنقيح الفصول، ص: ٣٨٥؛ نهاية السول، ط. دار ابن حزم، ٢/٨٠٠؛ البحر المحيط، ٧/٢٨؛ شرح الكوكب، ٤/٢١٦؛ فواتح الرحموت، ٢/٢٤٩؛ إرشاد الفحول، ٢/٩٥.

(٢) نقل الجصاص هذا القول عن ثعلب. الفصول، ٤/٣١. وينظر: لسان العرب، مادة «عبر».

(٣) ذكر الشوكاني نحو هذا المعنىٰ عن الواحدي. ينظر: فتح القدير، ٥/٢٣٤.

(٤) في (ف): بكل.

(٥) ينظر: المعجم الوسيط ٢/٥٨٠.

وقيل: الاعتبار: التبيين[1]، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿إِن كُنتُمْ لِلرُّءْيَا تَعْبُرُونَ﴾ [يوسف: ٤٣]، أي: تُبينون، والتبيين الذي يكون مضافاً إلينا هو إعمال الرأي في معنى المنصوص؛ ليتبين به الحكم في نظيره.

فإن قيل: الاعتبار هو التأمل والتفكر فيما أخبر الله تعالىٰ مما صنعه بالقرون الماضية.

قلنا: هذا مثله، ولكنه غير مأمورٍ به لعينه، بل ليَعتبِر حالَه بحالهم، فينزجر عما استوجبوا به ما استوجبوا من العقاب؛ إذ المقصود من الاعتبار هو أن يَتعظ بالعبرة، ومنه يُقال: السعيد من وُعظ بغيره.

وبيان ما قلنا في القِصاص؛ فإنَّ الله تعالىٰ يقول: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، وهو في العِيان ضد الحياة، ولكن فيه حياةٌ بطريق الاعتبار في شرعه واستيفائه:

أما الحياة في شرعه: وهو أنَّ من قَصَدَ قتل غيره، فإذا تفكَّر في نفسه أنه متىٰ قَتَلَهُ قُتِلَ به؛ انزجر عن قتْلِه، فتكون حياةً لهما.

والحياة في استيفائه: أنَّ القاتل عمداً يصير حرباً لأولياء القتيل؛ لخوفه علىٰ نفسه منهم، فالظاهر أنه يقصد قتلَهم، ويستعين علىٰ ذلك بأمثاله من السفهاء؛ ليزيل الخوف عن نفسه، فإذا استوفىٰ الوليُّ القِصاصَ منه[2] اندفع شره عنه وعن عشيرته، فيكون حياةً لهم من هذا الوجه؛ لأنَّ إحياء الحيِّ في دفع سبب الهلاك عنه، قال تعالىٰ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

---

(١) ينظر: مادة «عبر» في: تاج العروس.

(٢) كذا في (ط)، وفي بقية النسخ: عنه، والمثبت ما يناسب السياق.

وإذا تبيَّن هذا المعنىٰ، فنقول: لا فرق بين حكمٍ هو هلاكٌ في محلٍّ باعتبار معنًىٰ هو كفرٌ، وبين حكمٍ هو تحليلٌ أو تحريمٌ في محلٍّ باعتبار معنًىٰ هو قدرٌ وجنسٌ، فالتنصيص علىٰ الأمر بالاعتبار في أحد الموضعين يكون تنصيصاً علىٰ الأمر به في الموضع الآخر.

فإن قيل: الكفر في كونه علةً لما استوجبوه منصوصٌ عليه، وكذلك القتل في كونه علةً للقِصاص، ونحن لا ننكر هذا الاعتبار في العلة التي هي منصوصةٌ[1]، فذلك نحو ما يروىٰ: «أنَّ ماعزاً ﷺ زنا وهو محصنٌ، فَرُجِم»[2]، فإنَّا نثبت هذا الحكم بالزنا بعد الإحصان في حق غير ماعزٍ، وإنما ننكر هذا في علةٍ مستنبطةٍ بالرأي، نحو الكيل والجنس، فإنكم تجعلونه علةَ الربا في الحنطة بالرأي؛ إذ ليس في نص الربا ما يوجب تعيينَ هذا الوصف من بين سائر أوصاف المحل دلالةً ولا إشارةً.

قلنا: نحن لا نثبت حكم الربا في الفروع بعلةِ القدْر والجنس إلا من الوجه الذي نثبت حكمَ الرجم في حق غير ماعزٍ[3] بعلة الزنا بعد الإحصان، فإنَّ ماعزاً إحصانُه[4] كان موجوداً قبل الزنا، ثم لما ظهر منه الزنا سأل رسولُ الله ﷺ عن إحصانه، فلما ظهر إحصانه عنده أمر برجمه.

---

(١) تقدم أن القول بالقياس عندما تكون العلةُ منصوصةً أو أومئ إليها يُنسب إلىٰ القاساني والنهرواني من نفاة القياس. ينظر: المحصول، ٣٢/٥؛ نهاية السول، ط. دار ابن حزم، ٧٩٧/٢؛ المستصفىٰ، ٢٨٠/٢؛ البحر المحيط، ٢٣/٧.

(٢) حديث رجم ماعزٍ ﷺ أخرجه البخاري في صحيحه: (كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، ٢٠٥/٨، برقم ٦٨١٥)، وأخرجه مسلمٌ في صحيحه: (كتاب الحدود، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنا، ١١٨/٥، برقم ٤٥٢٤).

(٣) في (ك): الماعز، والمثبت من بقية النسخ.

(٤) في (ك): و، حصانه، والمثبت بلا واو من بقية النسخ أظهر سياقًا.

فعرفنا يقيناً أنَّ علةَ ما أمر به هو ما ظهر عنده، والزنا يصلح أن يكون علةً لذلك؛ لأنَّ المأمور به عقوبةٌ، والزنا جريمةٌ يَستوجب بها العقوبةَ، والإحصان لا يصلح أن يكون علةً؛ لأنها خصالٌ حميدةٌ، وبها يستفيد المرء كمالَ الحال وتَتمُّ[1] عليه النعمةُ، فلا يصلح علةً للعقوبة، ولكن تتغلظ الجنايةُ بالزنا بعد وجودها؛ لأنَّ بحسب زيادة النعمة يزداد غِلَظُ الجريمة.

ألا ترىٰ أنَّ الله تعالىٰ هدد نساءَ رسوله ﷺ بضِعف ما هدد به سائرَ النساء، فقال تعالىٰ: ﴿مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ﴾ الآية [الأحزاب: ٣٠] وكان ذلك لزيادة النعمة عليهن، وبتغلظ الجريمة تتغلظ العقوبة، فيصير رجماً بعد أن كان جلداً في حق غير المحصن؛ فعرفنا أنَّ الإحصان حالٌ في الزاني يصير الزنا باعتباره موجِباً للرجم، فكان شرطاً.

وبمثل هذا الطريق تثبت علةُ الربا في موضع النص ثم تعدّىٰ الحكم به إلىٰ الفروع؛ فإنَّ النص قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة»، أي: بيعها، وقوله: «مثلٌ بمثلٍ»: تفسيرٌ علىٰ معنىٰ أنه إنما يكون بيعاً في حالِ ما يكون مثلاً بمثلٍ، «والفضل رباً»[2]، أي: حرام بسبب الربا، فثبت بالنص أنَّ الفضل محرمٌ.

---

(١) في (ط): تتم.

(٢) قوله: «الحنطة بالحنطة»، وقوله: «مثل بمثل»، أخرج مسلمٌ في صحيحه (كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم: ٤١٥٠)، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثلٍ، يداً بيدٍ، فمن زاد أو استزاد فقد أربىٰ، إلا ما اختلفت ألوانه».
وأما قوله: «والفضل ربا»، فلم أجده إلا عند أبي عوانة في مسنده (٣/٣٨٩، رقم: ٤٣٣١)، عن أبي هريرة رضي الله عنه سمعت أبا القاسم ﷺ نبي التوبة يقول: «الفضة بالفضة والذهب بالذهب مثل بمثل والفضل ربا». وكذلك في مسند أبي حنيفة لأبي نعيم (ص: ١٩٦)، عن أبي سعيد رضي الله عنه قال:=

وقد علمنا أنه ليس المراد كلَّ فضلٍ، فالبيع ما شُرع إلا للاستفضال والاسترباح، وإنما المراد الفضلُ الخالي عن العوض؛ لأنَّ البيع المشروع المعاوضةُ، فلا يجوز أن يَستحقَّ به فضلاً خالياً عن العوض.

ثم خُلوّ الفضل عن العِوض لا يَظهر يقيناً بعدد الحبات ولا بالحفنات[1]، ولا يظهر إلا بعد ثبوت المساواة قطعاً في الوصف الذي صار به محلًّا للبيع، وهو المالية، وهذه المساواة إنما يُتوصل إلىٰ معرفتها شرعاً وعرفاً.

والشرع إنما أثبت هذه المساواة بالكيل لا بالحبات والحفنات، فإنه قال: «كيلاً بكيلٍ»[2]، وكذلك في عرف التجار إنما يُطلب المساواة بين الحنطة والحنطة بالكيل، وعند الإتلاف يجب ضمان المثل بالنص، ويُعتبر ذلك بالكيل، فثبت بهذا الطريق أنَّ العلة الموجبة للحرمة ما يكون مؤثراً[3] في المساواة، حتىٰ

= قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب مثلا بمثل، والفضل ربا، والحنطة بالحنطة مثلا بمثل، والفضل ربا..» الحديث، ولم أجد من تكلم في الحكم علىٰ هذين الحديثين، وأعرض الزيلعي في نصب الراية (٤/٣٥)، والحافظ ابن حجر في الدراية (٢/١٥٦) عن هذه الزيادة، واكتفيا بتخريجه من الطرق الأخرىٰ التي لم تُذكر فيها.

(١) في (ط): والحفنات.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، (كتاب البيوع، باب اعتبار التماثل في ما كان موزونا، ٥/٢٩١، برقم ١٠٨٤٧) عن عبادة بن الصامت ﷺ مرفوعاً وفيه: «والبر بالبر كيلاً بكيلٍ» وصححه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير، ٣/٢١، برقم ١١٣٧.

(٣) اضطربت تعريفات الحنفية للتأثير اختلافاً كبيراً، والمختار عند بعض محققيهم هو: أن يثبت بنصٍّ أو إجماع اعتبار نوع الوصف في نوع الحكم، أو جنس الوصف في نوع الحكم، أو عكسه، أو جنس الوصف في جنس الحكم، ينظر اختلافهم وتحقيقه في: مقدمة التحقيق لكتاب: تحقيق المناسبة والملائمة والتأثير لكمال باشا، تحقيق أ. د. محمد علي إبراهيم، نشر في مجلة جامعة أم القرىٰ، ص ٢٢٢، العدد: ٢٧، سنة ١٤٢٤هـ.

يظهر بعده الفضلُ الخالي عن المقابلة، فيكون حراماً، بمنزلة سائر الأشياء التي لها طولٌ وعرضٌ، إذا قوبل واحدٌ بآخر، وبقي فضلٌ في أحد الجانبين؛ يكون خالياً عن المقابلة.

ثم المساواة من حيث الذات لا تُعرف إلا بالجنس، ومن حيث القدْرُ ـ على الوجه الذي هو معتبَرٌ شرعاً وعرفاً ـ لا تُعرف إلا بالكيل، وهذه المساواة لا يُتيقن بها إلا بعد سقوط قيمة الجَودة.

فأسقطنا قيمة الجَودة منها عند المقابلة بجنسها بالنص، وهو قوله ﷺ: «جيدها ورديئها سواءٌ»[1]، وبدليلٍ شرعيٍّ، وهو حرمة الاعتياض عنها بالنص، فإنه لو باع قفيزَ حنطةٍ جيدةٍ بقفيز حنطةٍ رديئةٍ ودرهمٍ على أن يكون الدرهم بمقابلة الجَودة = لا يجوز، وما يكون مالاً متقوَّماً يجوز الاعتياض عنه شرعاً.

إلا أنَّ إسقاط قيمة الجَودة يكون شرطاً لا علةً؛ لأنه لا تأثير لها في إحداث المساواة في المحل، والحكمُ الثابت بالنص وجوب المساواة، فكان بمنزلة الإحصان لإيجاب الرجم، والمساواةُ الذي هو[2] الحكم لمَّا كان[3] يثبت بالقدْر والجنس عرفنا أنَّ هذين الوصفين هما العلة، وقد وُجد التنصيص عليهما[4] في

---

(١) لم أجده، وقال الحافظ ابن حجر: لم أجده، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد. (الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ٢/١٥٦)، وحديث أبي سعيد الذي عناه الحافظ هو الذي أخرجه مسلم بلفظ: «الذهب بالذهب... مثلاً بمثلٍ يداً بيدٍ، فمن زاد أو استزاد، فقد أربى والآخذ والمعطي فيه سواء»، صحيح مسلم، (كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب نقدا، ٥/٤٤، برقم ٤١٤٨).

(٢) في (ف) و(ط) و(د): التي هي.

(٣) في (د): كانت.

(٤) في (ط): عليها.

حديث: «الربا بمنزلة الزنا»[1] ، فإنه منصوصٌ عليه في حديث ماعزٍ ، وهو مؤثرٌ في إيجاب الحكم ، فعرفنا أنه علةٌ فيه .

ثم بعدما ثبتت المساواة قطعاً في صفة المالية باعتبار القدْر = إذا كان في أحد الجانبين فضلٌ فهو خالٍ عن العوض ، فيكون رباً حراماً لا يجوز أن يكون مستحَقًّا بالبيع ، وإذا جُعل مشروطاً في البيع يَفسد به البيع ، وهذا فضلٌ ظهر شرعاً ، ولو ظهر شرطاً بأن باع من آخر عبداً بعبدٍ ، علىٰ أن يُسلِّم إليه مع ذلك ثوباً قد عيّنه ، من غير أن يكون بمقابلة الثوب عوضٌ = فإنّه لا يجوز ذلك البيع ، فكذلك إذا ثبت شرعاً .

ألا ترىٰ أنه لمَّا ثبت شرعاً استحقاقُ صفة السلامة عن العيب بمطلق البيع ، فإذا فات ذلك ثبت حق الرد[2] ، بمنزلة ما هو ثابتٌ شرطاً بأن يشتريَ عبداً علىٰ أنه كاتبٌ ، فيجده غير كاتبٍ .

وبهذا تبيّن أنَّ ما صرنا إليه هو الاعتبار المأمور به ، فإنه تأملٌ في معنىٰ المنصوص[3] ؛ لإضافة الحكم إلىٰ الوصف الذي هو مؤثرٌ فيه ، بمنزلة إضافة الهلاك إلىٰ الكفر الذي هو مؤثرٌ فيه ، والرجمِ إلىٰ الزنا الذي هو مؤثرٌ فيه ، وكل عاقلٍ يعرف أنَّ قوام أموره بمثل هذا الرأي ، فالآدمي ما سَخَّر غيره ممّن في

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ ، لكن ورد في معناه أحاديثُ منها: ما أخرجه الحاكم في مستدركه ، (كتاب التجارات ، باب التغليظ في الربا ، ٢/٤٣) عن ابن مسعودٍ ﵁ أن النبي ﷺ قال: «الربا ثلاثةٌ وسبعون باباً ، أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه» ، وقال الحاكم: صحيحٌ علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

(٢) ذكر هاذه المسألة في المبسوط ، ١٣/٨٩ .

(٣) في (ط): النصوص .

الأرض إلا بهذا الرأي، وما ظهر التفاوتُ بينهم في الأمور العاجلة إلا بالتفاوت في هذا الرأي، فالمُنْكِر له يكون متعنتاً.

ومنها: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٨٣]، والاستنباط ليس إلا استخراج المعنىٰ من المنصوص بالرأي[١].

وقيل: المراد بأولي الأمر: أمراء السرايا، وقيل: المراد العلماء، وهو الأظهر[٢]، فإنَّ أمراء السرايا إنما يستنبطون بالرأي إذا كانوا علماء، واستنباطُ المعنىٰ من المنصوص بالرأي إما أن يكون مطلوباً لتعدية حكمه به[٣] إلىٰ نظائره، وهو عين القياس، أو ليحصل به طمأنينةُ القلب، وطمأنينةُ القلب إنما تحصل بالوقوف علىٰ المعنىٰ الذي لأجله ثبت الحكم في المنصوص.

وهذا لأنَّ الله تعالىٰ جعل هذه الشريعة نوراً وشرحاً للصدور، فقال: ﴿أَفَمَن شَرَحَ ٱللَّهُ صَدْرَهُۥ لِلْإِسْلَٰمِ فَهُوَ عَلَىٰ نُورٍ مِّن رَّبِّهِۦ﴾ [الزمر: ٢٢]، والقلب يرىٰ الغائب بالتأمل فيه، كما أنَّ العين ترىٰ الحاضر بالنظر إليه، ألا ترىٰ أنَّ الله تعالىٰ قال في بيان حال من ترك التأمل: ﴿فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى ٱلْأَبْصَٰرُ وَلَٰكِن تَعْمَى ٱلْقُلُوبُ ٱلَّتِي فِي ٱلصُّدُورِ﴾ [الحج: ٤٦]، ثم في رؤية العين لا إشكال أنه يحصل به من الطمأنينة فوق ما يحصل بالخبر، وإليه أشار رسول الله ﷺ في قوله: «ليس الخبر كالمعاينة»[٤].

---

(١) قال ابن جرير عن معنىٰ الاستنباط في تفسيره (٥٧١/٨): (وكل مستخرجٍ شيئًا كان مستترًا عن أبصار العيون أو عن معارف القلوب، فهو له: «مستنبط»، يقال: «استنبطت الركية»، إذا استخرجت ماءها، «ونَبَطتها أنبطها»، و«النَّبَط»، الماء المستنبط من الأرض).

(٢) ينظر: تفسير القرطبي، ٢٩١/٥.

(٣) قوله: به، غير مثبتٍ في (ط).

(٤) أخرجه أحمد عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما في (المسند، ٢١٥/١، رقم ١٨٤٢)، قال الهيثمي في المجمع:=

ونحن نعلم أنَّ الضال عن الطريق[1] يكون ضيّق الصدر، فإذا أخبره مخبرٌ بالطريق، واعتقد الصدق في خبره؛ يتبين في صدره بعض الانشراح، وإنما يتم انشراح صدره إذا عاين أعلامَ الطريق العادل، فكذلك في رؤية القلب؛ فإنه إذا تأمل في المعنىٰ المنصوص حتىٰ وقف عليه؛ يتم به انشراح صدره، وتتحقق طمأنينة قلبه، وذلك بالنور الذي جعله الله في قلب كل مسلم.

فالمنع من هذا التأمل، والأمرُ بالوقوف علىٰ مواضع النص من غير طلب المعنىٰ فيه، يكون نوعَ حجْرٍ، ورفعاً لتحقيق معنىٰ انشراح الصدر وطمأنينةِ القلب الثابت بقوله: ﴿لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡ﴾ [النساء: ٨٣].

فإن قيل: كيف يستقيم هذا وعندكم القياس لا يوجب العلم، والمجتهدُ قد يخطئ وقد يصيب؟

قلنا: نعم، ولكن يحصل له بالاجتهاد العلمُ من طريق الظاهر علىٰ وجهٍ يطمئن قلبه، وإن كان لا يدرك ما هو الحق باجتهاده لا محالة، وهو نظير قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فإنَّ المراد به العلمُ من حيث الظاهر.

فإن قيل: كيف يستقيم هذا وأكثر المشروعات بخلاف المعهود المعتاد بين الناس؟

قلنا: نعم هو بخلاف المعهود المعتاد عند اتباع هوىٰ النفس وإشارتها، فأما إذا ترك ذلك ورجع إلىٰ ما ينبغي للعاقل أن يرجع إليه، فإنه يكون ذلك موافقاً لما

= رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير والأوسط، ورجاله رجال الصحيح، وصححه ابن حبان. (مجمع الزوائد، ١/٣٨٣، رقم ٦٨٧).

(١) في (ط) زيادة: العادل.

هو المعهود المعتاد عند العقلاء، فباعتبار هذا التأمل يحصل البيان على وجهٍ يطمئن إليه القلب في الانتهاء، واعتقادُ الحقيّة في النصوص فرضٌ حقٌّ، وطلبُ طمأنينة القلب فيه حسنٌ، كما أخبر الله تعالىٰ عن الخليل صلوات الله عليه: ﴿قَالَ بَلَىٰ وَلَٰكِن لِّيَطْمَئِنَّ قَلْبِي﴾ [البقرة: ٢٦٠].

ومنها: قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩]، فقد بينا أنَّ المراد به القياس الصحيح، والرجوع إليه عند المنازعة، وفيه بيانُ أن الرجوع إليه يكون بأمر الله وأمر الرسول.

ولا يجوز أن يُقال: المراد هو الرجوع إلىٰ الكتاب والسنة؛ لأنه علّق ذلك بالمنازعة، والأمر بالعمل بالكتاب والسنة غير متعلقٍ بشرط المنازعة؛ ولأنَّ المنازعة بين المؤمنين في أحكام الشرع قلَّما تقع فيما فيه نصٌّ من كتابٍ أو سنةٍ.

فعرفنا أنَّ المراد به المنازعة فيما ليس في عينه نص، وأنَّ المراد هو الأمر بالرد إلىٰ الكتاب والسنة بطريق التأمل فيما هو مثل ذلك الشيء من المنصوص، وإنما تُعرف هذه المماثلة بإعمال الرأي وطلب المعنىٰ فيه.

ثم الأخبار عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة ﭫ في هذا الباب أكثر من أن تحصىٰ، وأشهر من أن تخفىٰ[1].

فوجهٌ من ذلك ما علَّمَنا رسول الله ﷺ من طريق المقايسة، علىٰ ما رُوي أنه قال لعمر ﭬ حين سأله عن القُبلة في حالة الصوم: «أرأيتَ لو تمضمضت

(١) تنظر الأدلة من الأحاديث والآثار علىٰ حجية القياس في: إحكام الفصول للباجي، ص: ٥٧٣، قواطع الأدلة، ٢/٩٤؛ نهاية السول، ص/٣٠٧.

بماءٍ ، ثم مججته أكان يضرك ؟»[1] ، وهذا تعليم المقايسة ، فإنَّ بالقبلة يُفْتَتَحُ طريقُ اقتضاء الشهوة ، ولا يحصل بعينه اقتضاءُ الشهوة ، كما أنَّ بإدخال الماء في الفم يُفتتح طريقُ الشرب ولا يحصل به الشرب .

وقال للخثعمية: «أرأيتِ لو كان على أبيك دَيْنٌ أكنت تقضينه ؟» قالت: نعم ، قال: «فدين الله أحق»[2] ، وهذا تعليم المقايسة وبيانٌ بطريق إعمال الرأي .

وقال للذي سأله عن قضاء رمضان متفرقاً: «أرأيت لو كان عليك دينٌ ، فقضيت الدرهم والدرهمين أكان يُقبل منك ؟» ، فقال: نعم ، فقال: «الله أحق بالتجاوز»[3] .

وقال للمستحاضة: «إنه دم عرقٍ انفجر ، فتوضئي لكل صلاةٍ»[4] ، فهذا

---

(١) أخرج نحوه أحمد (في مسند عمر ﷺ ١/٢١ ـ ١/٥٢) ، وأبو داود في السنن (باب القبلة للصائم ، برقم: ٢٣٨٧) وسكت عنه ، والنسائي في الكبرى ، ٣/٢٩٣ ، برقم: ٣٠٣٦ ، وقال: منكر ، وأخرجه الدارمي في سننه (باب: الرخصة في القبلة للصائم ، ٢/٢٢ ، برقم: ١٧٢٤) ، وابن خزيمة في صحيحه (باب تمثيل النبي ﷺ قبلة الصائم بالمضمضة ، ٣/٢٤٥ ، برقم: ١٩٩٩) ، والحاكم في المستدرك (كتاب الصوم ، ١/٥٩٦) ، وصححه ووافقه الذهبي .

(٢) أخرج نحوه البخاري في صحيحه (كتاب الصوم ، باب من مات وعليه صوم ، برقم ١٩٥٣) ، ومسلمٌ في الصحيح (باب: قضاء الصيام عن الميت ، برقم ٢٧٤٩) كلاهما عن ابن عباسٍ ﷺ: أن امرأة أتت رسول الله ﷺ ، فقالت: إن أمي ماتت ، وعليها صوم شهر . فقال: «أرأيت لو كان عليها دين أكنت تقضينه» . قالت نعم . قال: «فدين الله أحق بالقضاء» . واللفظ لمسلم .

(٣) أخرج نحوه ابن أبي شيبة في المصنف ، ٢/٢٩٢ ، والدار قطني في سننه ، ٢/١٩٤ ، وقال: إسنادٌ حسنٌ إلا إنه مرسلٌ ، ولا يثبت متصلاً .

(٤) لم أجده بهذا اللفظ ، وأخرج نحوه البخاري في الصحيح: (كتاب الوضوء ، باب غسل الدم ، برقم: ٢٢٨) ، ومسلمٌ في الصحيح: (كتاب الحيض ، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها ، برقم: ٧٧٩) ، وحديث البخاري عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: جاءت فاطمة ابنة أبي حبيشٍ إلى النبي ﷺ ، فقالت: يا رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟=

تعليمٌ للمقايسة بطريق أنَّ النجَس لَمَّا سال حتىٰ صار ظاهراً، ووجب غَسْلُ ذلك الموضع للتطهير = وجب تطهيرُ أعضاء الوضوء به[١].

وقال ﷺ: «الهرة ليست بنجسةٍ؛ لأنها من الطوافين عليكم والطوافات»[٢]، وهذا تعليمٌ للمقايسة باعتبار الوصف الذي هو مؤثرٌ في الحكم، فإنَّ الطَّوف مؤثرٌ في معنىٰ التخفيف ودفعِ صفة النجاسة؛ لأجل عموم البلوىٰ والضرورة.

فظهر أنه علَّمنا القياس والعملَ بالرأي كما علَّمنا أحكامَ الشرع، ومعلومٌ أنه ما علَّمنا ذلك لنعمل به في معارضة النصوص، فعرفنا أنه علَّمنا ذلك لنعمل به فيما لا نص فيه.

ووجهٌ آخر: أنه أمر أصحابه بذلك، فإنه قال لمعاذ رضي الله عنه حين وجَّهَهُ إلىٰ اليمن: «بم تقضي؟» قال: بكتاب الله. قال: «فإن لم تجد في كتاب الله تعالىٰ؟» قال: بسنة رسول الله. قال: «فإن لم تجد[٣]؟» قال: أَجتهد رأيي. قال: «الحمد لله الذي وفَّق رسول رسوله لما يرضىٰ به رسوله»[٤].

= فقال رسول الله ﷺ: «لا إنما ذلك عرقٌ وليس بحيضٍ، فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي» قال هشام: وقال أبي: ثم توضئي لكل صلاة حتىٰ يجيء ذلك الوقت.

(١) في هامش (ك): لأنَّ في السبيلين حكِمَ بتنجُّس أعضاء الوضوء عند خروج النجس، فكذلك في الفصد، فيضاف النجس إلىٰ ما له صلاحية النجس، والخارج النجس له هذه الصلاحية، بدليل غسل موضع النجاسة.

(٢) تقدم تخريجه ٣/١٤.

(٣) في (ط) زيادة: في سنة رسول الله.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، (كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، برقم ٣٥٩٤)، والترمذي: (كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي؟، برقم ١٣٢٨) وقال: هذا=

وقال لأبي موسىٰ رضي الله عنه حين وجّهَهُ إلىٰ اليمن: «اقض بكتاب الله، فإن لم تجد، فبسنة رسول الله، فإن لم تجد، فاجتهد رأيك»[1].

وقال لعمرو بن العاص رضي الله عنه: «اقض بين هذين» قال: علىٰ ماذا أقضي؟ فقال: «علىٰ أنك إن اجتهدت فأصبت فلك عشر حسناتٍ، وإن أخطأت فلك حسنةٌ واحدةٌ»[2].

فلو لم يكن اجتهاد الرأي فيما لا نص فيه مَدركاً من مدارك أحكام الشرع لَمَا أمر به رسول الله ﷺ بحضرته.

ووجهٌ آخر: أنه عليه السلام كان يشاور أصحابه في أمور الحرب تارةً، وفي أحكام الشرع تارةً، ألا ترىٰ أنه شاورهم في أمر الأذان، والقصةُ فيه معروفةٌ[3].

= حديثٌ لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل. وقال ابن حزم في الإحكام، (٤١٧/٧): هذا حديثٌ ساقط، وقال ابن الملقن في البدر المنير، (٥٣٤/٩): حديثٌ ضعيفٌ بإجماع أهل النقل.

(١) قال الزركشي في المعتبر ص٢٢١: هذا إنما ورد عن عمر، ثم ذكر رسالة عمر إلىٰ أبي موسىٰ، وسيأتي ذكرها ٣٨/٣.

(٢) أخرج نحوه أحمد في المسند من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه ٢٠٥/٤، برقم: ١٧٨٥٨، والحاكم في المستدرك، ٩٩/٤، وصححه وتعقبه الذهبي، ويغني عنه ما رواه البخاري في الصحيح، (كتاب الاعتصام، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، برقم: ٧٣٥٢)، ومسلمٌ في الصحيح، (كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، برقم: ٤٥٨٤)، وغيرهما عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد، ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد، ثم أخطأ فله أجر».

(٣) المشاورة في أمر الأذان كانت بين الصحابة رضي الله عنهم كما روىٰ البخاري في الصحيح (كتاب الأذان، باب بدء الأذان، برقم: ٦٠٤)، ومسلمٌ في الصحيح (كتاب الصلاة، باب بدء الأذان، برقم: ٨٦٣) كلاهما عن عبد الله بن عمر أنه قال: كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون، فيتحينون الصلوات وليس ينادي بها أحدٌ، فتكلموا يوماً في ذلك، فقال بعضهم: اتخذوا ناقوساً مثل ناقوس=

وشاورهم في مفاداة الأسارىٰ يوم بدرٍ حتىٰ أشار أبو بكرٍ ﵁ عليه بالفداء، وأشار عمر ﵁ بالقتل، فاستحسن ما أشار به كل واحدٍ منهما برأيه، حتىٰ شبّه أبا بكرٍ في ذلك بإبراهيم من الأنبياء ﵈ حيث قال: ﴿وَمَنْ عَصَانِي فَإِنَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [إبراهيم: ٣٦]، وبميكائيل من الملائكة، فإنه ينزل بالرحمة، وشبَّه عمر بنوحٍ صلوات الله عليه من الأنبياء ﵈ حيث قال: ﴿رَّبِّ لَا تَذَرْ عَلَى ٱلْأَرْضِ مِنَ ٱلْكَٰفِرِينَ دَيَّارًا﴾ [نوح: ٢٦]، وبجبريل من الملائكة ﵈، فإنه ينزل بالعذاب، ثم مالَ إلىٰ رأي أبي بكرٍ ﵁[١].

فإن قيل: ففي ذلك نزل قوله: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ﴾[٢] الآية [الأنفال: ٦٨]، ولو كان مستحسَناً لما عوتبوا عليه.

قلنا: العتاب ما كان في المشورة، بل فيما نصَّ الله عليه بقوله: ﴿لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ﴾، ثم هذا إنما يلزم من يقول[٣]: كلُّ مجتهدٍ مصيبٌ. ونحن لا نقول بهذا، ولكنْ نقول: إِعمالُ الرأي والمشورة مستحسنٌ، ثم المجتهد قد يخطئ وقد يصيب كما في هذه الحادثة، فقد شاورهما رسول الله ﷺ، واجتهد كل واحدٍ منهم[٤] رأيه، ثم أصاب أحدهما دون الآخر.

= النصارىٰ، وقال بعضهم: قرناً مثل قرن اليهود. فقال عمر: أولا تبعثون رجلاً ينادي بالصلاة. قال رسول الله ﷺ: «يا بلال قم فناد بالصلاة»، ووردت رواياتٍ أخرىٰ تؤكد هذا المعنىٰ.

(١) مشاورة النبي ﷺ للصحابة ﵃ في أسرىٰ بدرٍ وردت بألفاظٍ مختلفةٍ، وأقربها لما ذكره المؤلف ﵀ ما رواه أحمد في المسند من حديث عبد الله بن مسعودٍ ﵁ (١/٣٨٣)؛ والطبراني في الكبير (١٠/١٧٧).

(٢) في (ط) زيادة: ﴿فِيمَآ أَخَذْتُمْ﴾.

(٣) في (ط) زيادة: إن.

(٤) في (د): منهما.

وبهذا تبين أنَّ قوله: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] ليس في الحرب خاصةً، ولكن يتناول كل ما يتأتىٰ فيه إِعمالُ الرأي.

وقال رسول الله ﷺ لأبي بكرٍ وعمر رضي الله عنهما يوماً وقد شاورهما في شيءٍ: «قُولا، فإني فيما لم يوح إليَّ مثلكما»[1].

وقد تركهم رسول الله ﷺ علىٰ المشاورة بعده في أمر الخلافة حين لم ينص علىٰ أحدٍ بعينه، مع علمه أنه لا بد لهم من ذلك[2]، ولَمَّا شاوروا فيه تكلَّم كلُّ واحدٍ برأيه إلىٰ أن استقر الأمر علىٰ ما قاله عمر بطريق المقايسة والرأي، فإنه قال: «ألا ترضون لأمر دنياكم بمن رضي به رسول الله لأمر دينكم»[3]. يعني الإمامة للصلاة، واتفقوا علىٰ رأيه، وأَمْرُ الخلافة من أهم ما يترتب عليه أحكام الشرع، وقد اتفقوا علىٰ جواز العمل فيه بطريق القياس.

ولا معنىٰ لقول من يقول: إن كان هذا قياساً فهو منتقِضٌ؛ فإنَّ رسول الله

---

(١) أخرج نحوه الطبراني في مسند الشاميين، ١/٣٨٤، ط. الرسالة.

(٢) أخرج البخاري في الصحيح (كتاب الأحكام، باب الاستخلاف، برقم: ٧٢١٨)؛ ومسلمٌ في الصحيح (كتاب الإمارة، باب الاستخلاف وتركه، برقم: ٤٨١٧) من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: (قيل لعمر: ألا تستخلف؟ قال: إن أستخلف فقد استخلف من هو خيرٌ مني أبو بكرٍ، وإن أترك فقد ترك من هو خيرٌ مني رسول الله ﷺ...).

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، لكن أخرج أحمد في المسند (٢١/١)، والنسائي في السنن (كتاب الإمامة، باب إمامة أهل العلم والفضل، ٧٤/٢) واللفظ له: عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: (لما قبض رسول الله ﷺ قالت الأنصار: منا أميرٌ ومنكم أميرٌ، فأتاهم عمر فقال: ألستم تعلمون أن رسول الله ﷺ قد أمر أبا بكرٍ أن يصلي بالناس؟ فأيكم تطيب نفسه أن يتقدم أبا بكر!؟ قالوا: نعوذ بالله أن نتقدم أبا بكر)، صححه الحاكم في المستدرك، ٧٠/٣، ووافقه الذهبي، وقال الحافظ في الفتح (١٥٩/١٢): إسناده حسن.

ﷺ قد استخلف عبد الرحمن بن عوف ليصلي بالناس[1]، ولم يكن ذلك دليلَ كونِه خليفةً بعده.

وذلك لأنَّ عمر رضي الله عنه أشار إلىٰ الاستدلال علىٰ وجهٍ لا يَرِدُ هذا النقض، وهو أنه في حال توفُّر الصحابة، وحضورِ جماعتهم، ووقوعِ الحاجة إلىٰ الاستخلاف، خَصَّ أبا بكرٍ بأن يصليَ بالناس بعدما راجعوه في ذلك، وسمَّوا له غيره[2]، كل هذا قد صار معلوماً بإشارة كلامه وإن لم ينص عليه، ولم يوجد ذلك في حق عبد الرحمن ولا في حق غيره.

ثم عمر جعل الأمر شورىٰ بعده بين ستة نفرٍ[3]، فاتفقوا بالرأي علىٰ أن يُجعل[4] الأمر في التعيين إلىٰ عبد الرحمن بعدما أخرج نفسه منها، فعَرض علىٰ عليٍّ رضي الله عنه علىٰ أن يعمل برأي أبي بكرٍ وعمر، فقال: «أعمل بكتاب الله، وبسنة

(١) أخرج مسلمٌ في الصحيح (كتاب الصلاة، باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام، برقم: ٩٧٩) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه في حديثٍ طويلٍ ذكر فيه أن النبي ﷺ تأخر عن صلاة الفجر فقدّم الصحابة رضي الله عنهم عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، فصلىٰ لهم، وأقرهم النبي ﷺ علىٰ ذلك وصلىٰ خلفه.

(٢) عن أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه قال: مرض النبي ﷺ، فاشتد مرضه، فقال: «مروا أبا بكرٍ، فليصل بالناس»، فقالت عائشة - رضي الله عنها - إنه رجلٌ رقيقٌ، إذا قام في مقامك لم يستطع أن يصلي بالناس، قال: «مروا أبا بكرٍ، فليصل بالناس»، فعادت، فقال: «مري أبا بكرٍ، فليصل بالناس؛ فإنكن صواحب يوسف»، فأتاه الرسول، فصلىٰ بالناس في حياة النبي ﷺ. أخرجه البخاري في الصحيح (كتاب الأذان، باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة، برقم: ٦٧٨)، واللفظ له، وأخرجه مسلمٌ في الصحيح (كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له مرض، برقم: ٩٦٧).

(٣) قصة استخلاف عمر رضي الله عنه للستة وهم: عثمان، وعلي، وطلحة، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم: رواها البخاري في صحيحه (كتاب فضائل الصحابة، باب قصة البيعة، والاتفاق علىٰ عثمان رضي الله عنه، برقم: ٣٧٠٠).

(٤) في (ف) و(ط) و(د): يجعلوا.

رسول الله ﷺ ، ثم أجتهد رأيي» ، وعرض على عثمان رضي الله عنه هذا الشرط أيضاً ، فرضيَ به فقلّده[1] ، وإنما كان ذلك منه عملاً بالرأي ؛ لأنه علم أنَّ الناس قد استحسنوا سيرة العمرين ؛ فتبين بهذا أنَّ العمل بالرأي كان مشهوراً متفقاً عليه بين الصحابة.

ثم **مُحاجّتهم** بالرأي في المسائل لا تخفى على أحدٍ ، فإنهم تكلموا في مسألة الجد مع الإخوة[2] ، وشبّهه بعضهم بوادٍ ينشعب منه نهرٌ ، وبعضهم بشجرةٍ تُنبت غصناً[3] ، وقد بينا ذلك في فروع الفقه[4].

---

(١) قوله: (فعرض على عليٍّ أن يعمل برأي أبي بكرٍ وعمر.... الخ) أخرج نحوه عبد الله بن أحمد في زيادات المسند (١/٧٥) عن أبي وائلٍ قال: قلت لعبد الرحمن: كيف بايعتم عثمان وتركتم علياً رضي الله عنه ، قال: ما ذنبي ؟ قد بدأت بعليٍّ ، فقلت: أبايعك على كتاب الله وسنة رسوله وسيرة أبي بكرٍ وعمر ، قال: فقال: فيما استطعت ، قال: ثم عرضتها على عثمان رضي الله عنه فقبلها. ضعفّه الحافظ في الفتح (١٣/٢٠٩).

(٢) اختلف الصحابة رضي الله عنهم ثم مَنْ بعدهم في مسألة اجتماع الجد مع الإخوة في الميراث على أقوالٍ أشهرها:

١ ـ أن الجد كالأب يحجب الأخوة.

٢ ـ أن يكون كأحد الإخوة ، فيقاسمهم ، ويُعصِّب إناثهم ، بشرط أن لا ينقص حقه بذلك عن الثلث.

٣ ـ كالقول السابق بشرط أن لا ينقص نصيبه عن السدس.

ينظر: المحلى لابن حزم ، ٢٨٢/٩ ؛ المبسوط للمصنف ، ١٨٠/٢٩ ؛ بداية المجتهد لابن رشد ، ٨٨/٢ ؛ الاختيار للموصلي ، ١٧٩/٤ ؛ المغني لابن قدامة ، ٦٤/٧ ؛ تحفة الطالب لابن كثير ، ص: ٣٣٨ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص: ٤٧٤ ؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص: ٢٩٨ ؛ نيل الأوطار ، ٦١/٦.

(٣) تشبيه زيد بن ثابتٍ رضي الله عنه الجد بشجرةٍ تنبت غصناً... الخ ، وتشبيه عليٍّ رضي الله عنه له بسيلٍ فانشعبت منه شعبةٌ... الخ: أخرجه البيهقي مطولاً في السنن الكبرى (٦/٢٤٧ ـ ٢٤٨) ، والحاكم مختصراً في المستدرك (٤/٣٧٧) ، وصححه ووافقه الذهبي.

(٤) ينظر: المبسوط للمصنف رحمه الله ، ١٥٦/٢٩.

وكذلك اختلفوا في العول وفي التشريك، فقال كل واحدٍ منهم فيه بالرأي، وبالرأي اعترضوا على قول عمر رضي الله عنه في[1] التشريك حين قالوا: هَبْ أن أبانا كان حماراً، حتى رجع عمر إلى التشريك[2].

فعرفنا أنهم كانوا مجمعين على جواز العمل بالرأي فيما لا نص فيه، وكفى بإجماعهم حجةً.

فإن قيل: كيف يستقيم هذا، وقد قال أبو بكرٍ رضي الله عنه: «أيُّ سماءٍ تظلني وأيُّ أرضٍ تقلني إذا قلت في كتاب الله تعالى برأيي؟»[3].

وقال[4] عمر رضي الله عنه: «إياكم وأصحاب الرأي»[5].

وقال عليٌّ رضي الله عنه: «لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف بالمسح أولى[6] من ظاهره»[7].

وقال ابن مسعودٍ رضي الله عنه: «إياكم وأرأيت أرأيت»[8].

---

(١) في (ط) و(د) زيادة: عدم.

(٢) هذا الأثر نقله ابن الملقن عن الطحاوي في البدر المنير ٧/٢٣٤، وروى الحاكم عن زيد بن ثابتٍ رضي الله عنه أنه قال: (هبوا أن أباهم كان حماراً، ما زادهم الأب إلا قرباً...)، وصححه، ووافقه الذهبي. ينظر: المستدرك ٤/٣٧٤، رقم: ٧٩٦٩.

(٣) أخرج نحوه سعيد بن منصور في سننه ١/١٦٨، وابن أبي شيبة في مصنفه ٦/١٣٦، وسيأتي نصه قريباً.

(٤) كذا في (ط)، وفي بقية النسخ: فقال، والمثبت ما يناسب السياق.

(٥) تقدم تخريجه، ٣/١١.

(٦) في (ط) و(د): أولى بالمسح.

(٧) أخرجه أبو داودٍ في سننه (الطهارة، باب كيف المسح، برقم ١٦٢)، وحسنه ابن حجر في الفتح ١٣/٢٨٩.

(٨) في (ف) و(ط) و(د): وأرأيت. وقد تقدم تخريج هذا الأثر ٣/١١.

قلنا: أما القول بالرأي عن أبي بكرٍ رضي الله عنه ، فهو أشهر من أن يمكن إنكاره ؛ لأنه قال في الكلالة: «أقول قولاً برأيي ، فإن يكُ صواباً فمن الله ، وإن يكُ خطأً فمني ومن الشيطان»[1].

وما رووا عنه قد اختَلَفَ[2] فيه الروايةُ ، فقال في بعضها: «إذا قلت في كتاب الله تعالىٰ بخلاف ما أراد الله»[3]. ولئن ثبت ما رووا ، فإنما استبعد قولَه بالرأي فيما فيه نصٌّ بخلاف النص ، وهذا لا نجوِّزه منه ولا من غيره ولا نظنه به.

وأما عمر رضي الله عنه ، فالقول عنه بالرأي أشهر من الشمس ، وبه يتبين أنَّ مراده بذم الرأي عند مخالفة النص ، أو[4] الإعراض عن النص فيما فيه نصٌّ ، والاشتغال بالرأي الذي فيه موافقة هوىٰ النفس ، وإلىٰ ذلك أشار في قوله: «أعيتكم السنة أن تحفظوها»[5].

والقول بالرأي عن عليٍّ رضي الله عنه مشهورٌ ؛ فإنه قال: «اجتمع رأيي ورأي عمر علىٰ حرمة بيع أمهات الأولاد ، ثم رأيت أن أُرقَّهن»[6].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/٢٢٣) ، والدارمي في سننه (٢/٣٦٥) كلاهما عن الشعبي قال: سئل أبو بكرٍ رضي الله عنه عن الكلالة ، فقال: أقول قولاً برأيي... الخ. قال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/١٩٥): رجاله ثقات إلا أنه منقطع.

(٢) في (ط): اختلفت.

(٣) أخرجه البيهقي في المدخل إلىٰ السنن الكبرىٰ صـ٤٣٠: عن ابن أبي مليكة قال: سئل أبو بكرٍ الصديق رضي الله عنه عن آيةٍ في كتاب الله عز وجل ، فقال: أية أرضٍ تقلني ، وأية سماءٍ تظلني أو أين أذهب أو كيف أصنع إذا قلت في آيةٍ من كتاب الله بغير ما أراد الله سبحانه بها.

(٤) في (ف): و.

(٥) في (ف) و(ط): أعيتهم السنة أن يحفظوها. وقد تقدم تخريج هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه ٣/١١.

(٦) أخرج عبدالرزاق في مصنفه (٧/٢٩١) عن عبيدة السلماني قال: سمعت علياً يقول: اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يُبعن ، قال: ثم رأيت أن يُبعن ، قال عبيدة: فقلت له: فرأيك=

وبهذا يتبين أنَّ مراده بقوله: «لو كان الدين بالرأي»: أصلُ موضوع الشرع، وبه نقول؛ فإنَّ أصل أحكام الشرع غير مبنيٍّ على الرأي؛ ولهذا لا يجوز إثبات الحكم به ابتداءً.

وقد اشتهر القول بالرأي عن ابن مسعودٍ رضي الله عنه حيث قال في المفوِّضة: «أجتهد رأيي»[1]. فعرفنا أنَّ مراده: ذمُّ السؤال على وجه التعنت بعدما تبين الحق، أو التكلف فيما لا يحتاج المرء إليه، وهو نظير قوله ﷺ: «ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم»[2].

والآثار التي ذكرها محمدٌ رحمه الله في أول أدب القاضي[3] كلها دليلٌ على أنهم كانوا مجمعين على العمل بالرأي؛ فإنه بدأ بحديث عمر حين كتب إلى أبي

= ورأي عمر في الجماعة أحب إليَّ من رأيك في الفرقة ـ أو قال: في الفتنة ـ قال: فضحك عليٌّ. قال الحافظ في التلخيص الحبير (٤/٢١٩) عن إسناد عبد الرزاق: هذا الإسناد معدودٌ في أصح الأسانيد. ومسألة بيع أمهات الأولاد مشهورةٌ في كتب الفقه راجعها في: الأم، ٧/١٨٥؛ المبسوط للمصنف، ٧/١٣٠؛ الاختيار لتعليل المختار، ٤/٣٣؛ البيان والتحصيل، ١٨/٥٩١.

(١) أخرجه بمعناه أبو داود في السنن (كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، برقم ٢١١٨)، والترمذي وقال: حسنٌ صحيحٌ (كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة، فيموت عنها قبل أن يفرض لها، برقم: ١١٤٥)، والنسائي في سننه (النكاح، باب إباحة التزوج بغير صداق، برقم: ٣٣٥٤)، وابن ماجه (النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها، فيموت على ذلك، ٣/٨٦، برقم: ١٨٩١).

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح (كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، رقم: ٧٢٨٨)، ومسلمٌ (كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، رقم: ٣٣٢١) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) كتاب أدب القاضي ضمن كتاب المبسوط (الأصل) لمحمد بن الحسن، وهو من الأجزاء المفقودة، كما بيَّن ذلك أبو الوفاء رحمه الله في مقدمة تحقيقه للكتاب، ص: ٣. وينظر طرفاً من هذه الآثار في: المبسوط، ١٦/١٥٣.

موسىٰ[١]: «اعرف الأمثال والأشباه، وقس الأمور عند ذلك»[٢].

وذكر عن ابن مسعودٍ رضي الله عنه[٣] قال: «لقد أتىٰ علينا زمانٌ[٤] لسنا نُسأل ولسنا هنالك»[٥]. الحديث[٦].

فاتضح بما ذكرنا اتفاقُهم علىٰ العمل بالرأي في أحكام الشرع.

فأما مَن طعن في السلف من نفاة القياس[٧] لاحتجاجهم بالرأي في الأحكام، فكلامه كما قال الله تعالىٰ: ﴿كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ إِن يَقُولُونَ إِلَّا كَذِبًا﴾ [الكهف: ٥]؛ لأنَّ الله تعالىٰ أثنىٰ عليهم في غير موضعٍ من كتابه، كما قال تعالىٰ: ﴿مُّحَمَّدٌ رَّسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ﴾ الآية [الفتح: ٢٩]، ورسولُ الله ﷺ وصفهم بأنهم خير الناس، وقال[٨]: «خير الناس قرني الذين أنا

---

(١) في (د) زيادة: الأشعري.

(٢) من كلامٍ له طويل، أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠/٢٥٢، رقم: ٢٠٥٣٧)، وابن عبدالبر في جامع بيان العلم، (٢/٨٧١، رقم: ١٦٤٢)، والدارقطني في سننه (٥/٣٦٧، رقم ٤٤٧١). قال عنه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٤/٢٤٠): وهو كتاب معروف مشهور لابد للقضاة من معرفته والعمل به.

(٣) في (د) زيادة: أنه.

(٤) في هامش (ك): إشارة إلىٰ زمان رسول الله ﷺ، فإنه يُرجع إليه في الحوادث.

(٥) في هامش (ك): أي: لم يكن لنا أهلية ذلك.

(٦) جزء من كلامٍ له رضي الله عنه، أخرجه النسائي في سننه (آداب القضاء، باب الحكم باتفاق أهل العلم، ٨/٢٣٠، برقم ٥٣٩٧)، وقال عقبه: هذا الحديث جيدٌ جيدٌ، وفي هامش (ك): في آخر هذا الأثر: (فإذا أتاه ما ليس في كتاب الله ولم يقض فيه نبيه ولم يقض فيه الصالحون فليجتهد رأيه، ولا يقول: إني أرىٰ وإني أخاف) يعني: ينبغي أن لا يدع الاجتهاد مخاف أن يغلط؛ فإنَّ الشرَّ في ترك الاجتهاد فوق الشر في الاجتهاد.

(٧) يشير إلىٰ النَّظّام، وقد صرح به في بداية الباب.

(٨) في (ط): فقال.

فيهم»[1]، والشريعة إنما بلغتنا بنقلهم، فمن طعن فيهم فهو ملحدٌ منابذٌ للإسلام، دواؤه السيف إن لم يتب.

ومن قال منهم[2]: إنَّ القول بالرأي كان من الصحابة على طريق التوسط والصلح دون إلزام الحكم = فهو مكابرٌ جاحدٌ لما هو معلومٌ ضرورةً؛ لأنَّ الذين نقلوا إلينا ما احتجوا به من الرأي في الأحكام قومٌ عالمون عارفون بالفرق بين القضاء والصلح، فلا يُظنُّ بهم أنهم أطلقوا لفظ القضاء فيما كان طريقه طريقَ الصلح، بأن لم يعرفوا الفرق بينهما، أو قصدوا التلبيس.

ولا ننكر أنه كان في ذلك ما هو بطريق الصلح، كما قال ابن مسعودٍ حين تحاكم إليه الأعرابي مع عثمان: «أرى أن يأتي هذا واديَه، فيُعطى[3] ثَمّ إبلاً مثل إبله وفُصلاناً مثل فُصلانه». فرضي بذلك عثمان[4].

وفي قوله: فرضي به، بيانُ أنَّ هذا كان بطريق الصلح؛ فعرفنا أنَّ فيما لم يُذكر مثلُ هذا اللفظ أو ذُكر لفظ القضاء والحكم فالمراد به الإلزام.

وقد كان بعض ذلك على سبيل الفتوى، والمفتي في زماننا يُبيِّنُ الحكم للمستفتي ولا يدعوه إلى الصلح إلا نادراً؛ فكذلك في ذلك الوقت.

وقد كان بعض ذلك بياناً فيما لم يكن فيه خصومةٌ، أو لا تجري فيه

---

(١) أخرجه البخاري (كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، ٢٢٤/٣، رقم ٢٦٥٢)، ومسلمٌ (كتاب فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ١٨٥/٧، رقم ٦٦٣٥).

(٢) نسب المصنف هذا القول لبعض المتكلمين من بغداد في بداية الباب.

(٣) في (ط) زيادة: به.

(٤) روى نحوه الشافعي في الأم، ١٢١/٣.

الخصومة، كالعبادات والطلاق والعَتاق، نحو اختلافهم في ألفاظ الكنايات، واعتبارِ عدد الطلاق بالرجال والنساء، وما أشبه ذلك.

فعرفنا أنَّ قول من قال: لم يكن ذلك منهم إلا بطريق الصلح والتوسط، منكرٌ من القول وزورٌ[1].

ومنهم من قال: كانوا مخصوصين بجواز العمل والفتوىٰ بالرأي كرامةً لهم، كما كان رسول الله ﷺ مخصوصاً بأنَّ قوله موجبُ العلم قطعاً، ألا ترىٰ أنه قد ظهر منهم العمل فيما فيه نصٌّ بخلاف النص بالرأي، وبالاتفاق ذلك غير جائزٍ لأحدٍ بعدهم؛ فعرفنا أنهم كانوا مخصوصين بذلك.

وبيان هذا: فيما رُوي: «أنَّ رسول الله ﷺ خرج لصلحٍ بين الأنصار، فأذّن بلالٌ وأقام، فتقدّم أبو بكرٍ رضي الله عنه للصلاة، فجاء رسول الله ﷺ وهو في الصلاة»، الحديث، إلىٰ أن قال: «فأشار علىٰ أبي بكرٍ أن اثبُت في مكانك، ورفع أبو بكرٍ رضي الله عنه يديه، وحمد الله، ثم استأخر، وتقدم رسول الله ﷺ»[2]، وقد كانت سنة الإمامة لرسول الله ﷺ معلومًا[3] بالنص[4]، ثم تقدَّم أبو بكرٍ بالرأي، وقد أمره أن يَثبت في مكانه نصًّا، ثم استأخر بالرأي.

---

(١) ينظر في الرد علىٰ هذا القول أيضاً: الفصول، ٤/٦٨، وما سبق من مصادر في الرد علىٰ حجج نفاة القياس.

(٢) أخرجه بمعناه البخاري في الصحيح: (كتاب الأذان، باب من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول فتأخر الأول أو لم يتأخر جازت صلاته ١/١٦٧)، ومسلمٌ في الصحيح: (كتاب الصلاة، باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام ولم يخافوا مفسدة بالتقديم ٢/٢٥ ـ ٢٦).

(٣) في (ف): ومعلوم.

(٤) هو قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [الحجرات:

ولما أراد رسول الله ﷺ أن يتقدم للصلاة على ابن أُبيٍّ المنافق جذب عمر رضي الله عنه رداءه[1]، وفي روايةٍ: «استقبَله وجعل يمنعه من الصلاة عليه والاستغفار له»[2]، وكان ذلك منه بالرأي، ثم نزل القرآن على موافقة رأيه، يعني: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ [التوبة: ٨٤][3].

ولَمَّا أراد عليٌّ أن يكتب كتاب الصلح عام الحديبية، كتب: «هذا ما صالح محمدٌ رسول الله وسهيل بن عمروٍ على أهل مكة»، قال سهيل: لو عرفناك رسولاً ما حاربناك، اكتب محمد بن عبد الله، فأمر رسول الله ﷺ عليًّا أن يمحو «رسول الله»، فأبى عليٌّ رضي الله عنه ذلك، حتى أمره أن يريه موضعه، فمحاه رسول الله بيده[4]، وكان هذا الإباء من عليٍّ بالرأي في مقابلة النص.

وقد كان الحكم للمسبوق أن يبدأ بقضاء ما سُبق به ثم يتابع الإمام، حتى جاء معاذٌ يوماً وقد سبقه رسول الله ﷺ ببعض الصلاة، فتابعه فيما بقي ثم قضى ما فاته، فقال له رسول الله ﷺ: «ما حملك على ما صنعت؟»، قال: وجدتك على شيءٍ، فكرهت أن أخالفك عليه، فقال: «سنّ لكم معاذٌ سنةً حسنةً، فاستنوا بها»[5]، وكان

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح: (كتاب الجنائز، باب الكفن في القميص الذي يُكَفُّ أو لا يُكَفُّ ومن كُفِّنَ بغير قميص، رقم ١٢٦٩)، ومسلمٌ في الصحيح: (فضائل الصحابة، باب فضائل عمر رضي الله عنه، رقم ٦٣٦٠).

(٢) أخرجه بمعناه البخاري في الصحيح: (الجنائز، باب ما يكره من الصلاة على المنافقين والاستغفار للمشركين، رقم: ١٣٦٦).

(٣) سبب النزول مذكور في حديث البخاري السابق.

(٤) أخرجه البخاري في الصحيح بمعناه: (الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب، باب المصالحة على ثلاثة أيام أو وقت معلوم، رقم: ٣١٨٤)، ومسلم في الصحيح: (الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية، رقم: ٤٧٢٩).

(٥) ذكره المصنف بالمعنى، وأصله أخرجه أبو داود في السنن: (كتاب الصلاة، باب كيف الأذان=



هذا منه عملاً بالرأي في موضع النص، ثم استصوبه رسول الله ﷺ في ذلك.

وأبو ذرٍّ حين بعثه رسول الله ﷺ مع إبل الصدقة إلىٰ البادية، أصابته جنابةٌ، فصلّىٰ صلواتٍ بغير طهارةٍ، إلىٰ أن جاء إلىٰ رسول الله ﷺ. الحديث، إلىٰ أن قال له: «التراب كافيك، ولو إلىٰ عشر حججٍ[1]، ما لم تجد الماء»[2]، وكان ذلك منه عملاً بالرأي في موضع النص.

وكذلك عمرو بن العاص حين أصابته جنابةٌ في ليلةٍ باردةٍ، فتيمم وأَمَّ أصحابه مع وجود الماء[3]؛ كان ذلك منه عملاً بالرأي في موضع النص، ثم لم ينكِر عليه رسول الله ﷺ ذلك؛ **فعرفنا أنهم كانوا مخصوصين بذلك.**

وكذلك ظهر منهم الفتوىٰ بالرأي فيما لا يُعرف بالرأي من المقادير، نحو حدِّ الشرب، كما قال عليٌّ رضي الله عنه: «فإنه ثبت بآرائنا»[4]. ولا وجه لذلك إلا الحمل

= ١/١٣٨ ـ ١٤٠)، وذكر ابن حجر في التلخيص (١/٢٠٣): أن ابن حزم وابن دقيق العيد صححاه.

(١) في هامش (ك): هذا للتأبيد لا للتأقيت، كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنَّ عَلَيْكَ لَعْنَتِيٓ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلدِّينِ﴾ [ص: ٧٨].

(٢) أخرج نحوه أحمد في المسند (٥/١٥٥)، وأبو داود في السنن (كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، رقم ٣٣٢، ١/١٢٩)، والترمذي في الجامع (الطهارة، باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، رقم ١٢٤، ١/٢١١) وقال حسنٌ صحيحٌ، والحاكم في المستدرك (١/٢٨٤)، وصححه ووافقه الذهبي.

(٣) أخرجه البخاري في الصحيح معلقاً: (كتاب التيمم، باب إذا خاف الجنب علىٰ نفسه المرض أو الموت أو خاف العطش تيمم ١/٩٥)، وأخرجه أبو داود في السنن: (كتاب الطهارة، باب الجنب البرد أيتيمم، ١/٩٢)، والحاكم في المستدرك: (١/٢٨٥)، وقال: هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٤) أخرج البخاري في الصحيح: (كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، رقم: ٦٧٧٨)، ومسلمٌ في الصحيح (كتاب الحدود، باب حد الخمر، رقم ٤٥٥٥)، كلاهما: عن عمير بن سعيد النخعي قال: سمعت علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: ما كنت لأقيم حدّاً علىٰ أحدٍ فيموت، فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه.



علىٰ معنىٰ الخصوصية.

والجواب أن نقول: هذا الكلام عند التأمل فيه من جنس الطعن عليهم لا بيان الكرامة لهم؛ لأنَّ كرامتهم إنما تكون بطاعة الله وطاعة رسوله، فالسعي لإظهار مخالفةٍ منهم في أمر الله أو أمر[1] الرسول يكون طعناً فيهم.

ومعلومٌ أنَّ رسول الله ﷺ ما وصفهم بأنهم خير الناس إلا بعد علمه بأنهم أطوع الناس له، وأظهرُ الناس انقياداً لأمره وتعظيماً لأحكام الشرع.

ولو جاز إثبات مخالفة الأمر بالرأي لهم بطريق الكرامة والاختصاص بناءً علىٰ الخيرية التي وصفهم به[2] رسول الله ﷺ = لجاز مثل ذلك لمن بعدهم بناءً علىٰ ما وصفهم الله تعالىٰ به بقوله: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ﴾ الآية [آل عمران: ١١٠]، ولو جاز ذلك في فتاويهم لجاز فيما نقلوا إلينا من أحكام الشرع.

فتبيّن أنَّ هذا من جنس الطعن، وأنه لا بد من طلب التأويل فيما كان منهم في صورة الخلاف ظاهراً إنما[3] هو تعظيمٌ وموافقةٌ في الحقيقة.

ووجه ذلك بطريق الفقه أن نقول: قد كان من الأمور ما فيه احتمالُ معنىٰ الرخصة والإكرام أو معنىٰ العزيمة والإلزام، ففهموا بما اقترن به من دلالة الحال أو غيره، مما يتبين به أحد المحتملين، ثم رأوا التمسك بما هو العزيمة أولىٰ لهم من الترخص بالرخصة، وهذا أصلٌ في أحكام الشرع.

---

(١) في (ف) و(د) و(ط): وأمر.

(٢) في (ط): بها.

(٣) في (ط): بما.

وبيان هذا في حديث الصِّدِّيق[1] ، فإنَّ إشارة رسول الله ﷺ له بأن يثبت في مكانه كان محتملاً معنى الإكرام له ومعنى الإلزام ، وعلم بدلالة الحال أنه على سبيل الترخص والإكرام له ، فحمد الله على ذلك ، ثم تأخر تمسكاً بالعزيمة الثابتة بقوله: ﴿لَا تُقَدِّمُوا۟ بَيْنَ يَدَىِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [الحجرات: ١] ، وإليه أشار[2] بقوله: «ما كان لابن أبي قحافة أن يتقدم بين يدي رسول الله ﷺ»[3].

وكذلك كان تقدمه للإمامة قبل أن يَحضر رسول الله ﷺ ، فإنَّ التأخير إلى أن يَحضر كان رخصةً ، ومراعاة حق الله في أداء الصلاة في الوقت المعهود كان عزيمةً ، فإنما قصَدَ التمسك بما هو العزيمة ؛ لعلمه أنَّ رسول الله ﷺ كان يستحسن ذلك منه ؛ فعرفنا أنه ما قصد إلا تعظيمَ أمر الله وتعظيم رسول الله فيما باشره بالرأي .

وكذلك فِعْلُ عمر رضي الله عنه ، فالامتناع من الصلاة على من شهد الله بكفره هو العزيمة ؛ لأنَّ الصلاة على الميت المسلم تكون إكراماً له ، وذلك لا يُشَكُّ فيه إذا كان المصلي عليه رسولُ الله ﷺ ، إلا أنَّ التقدم للصلاة عليه كان بطريق حسن العشرة ، ومراعاة قلوب المؤمنين من قراباته ، فجذب عمر رداءه تمسكاً بما هو العزيمة ، وتعظيماً لرسول الله ﷺ ، لا قصداً منه إلى مخالفته .

وكذلك حديث عليٍّ ، فإنه أبى أن يمحو ذلك تعظيماً لرسول الله وهو العزيمة ، وقد عَلِم أنَّ رسول الله ﷺ ما قصد بما أمر به إلا تتميم الصلح ؛ لِما

---

(١) في (ف): للصديق.

(٢) في هامش (ك): أي: أبو بكر رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ، (٥/٣٣١) ، والطبراني في معجمه الكبير ، (٦/١٩٥) ، وذكره ابن حجر في الفتح (٢/١٥٥) . وسكت عنه.

رأىٰ فيه من الحظ للمسلمين بفراغ قلوبهم ، ولو علم عليٌّ أنَّ ذلك كان أمراً بطريق الإلزام لمحاه من ساعته ، ألا ترىٰ أنه قال لرسول الله ﷺ: إنك ستبعثني في أمرٍ ، أفأكون فيه كالسِّكَّةِ المحمَّاة[1] ، أم الشاهد يرىٰ ما لا يرىٰ الغائب؟ فقال: «بل الشاهد يرىٰ ما لا يرىٰ الغائب»[2].

فبهذا يتبين أنه عرف بأنَّ ذلك الأمر منه لم يكن إلزاماً ، ورأىٰ إظهارَ الصلابة في الدين بمحضرٍ من المشركين عزيمةً ، فتمسَّك به.

ثم الرغبة في الصلح مندوبٌ إليه للإمام، بشرط أن يكون فيه منفعةٌ للمسلمين ، وتمامُ هذه المنفعة في أن يُظهر الإمامُ المسامحةَ والمساهلة معهم فيما يطلبون ، ويُظهرَ المسلمون القوةَ والشدة في ذلك ؛ ليعلم العدو أنهم لا يرغبون في الصلح لضعفهم ؛ فلأجل هذا فَعَلَ عليٌّ رضي الله عنه ما فعله ، وكأنه تأوّل قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَهِنُوا۟ وَلَا تَحْزَنُوا۟﴾ [آل عمران: ١٣٩].

وكذلك حديث معاذٍ رضي الله عنه ؛ فإنَّ السُّنّة التي كانت في حق المسبوق من البداية بما فاته ، فيها احتمال معنىٰ الرخصة ؛ ليكون الأداء عليه أيسر ، فوقف معاذٌ علىٰ ذلك ، وعرَفَ أنَّ العزيمة متابعة رسول الله ﷺ ، واعتقادُ الغنيمة فيما أدركه معه ، فاشتغل بإحراز ذلك أولاً ؛ تمسكاً بالعزيمة ، لا مخالفةً للنص.

---

(١) السّكُ والسُكىٰ: الوتد من الحديد والمسمار الطويل ، والسّكةُ مأخوذة منها ، وكلُّ مِسمارٍ عند العرب يقال له: سَكٌّ. والسّكة: الحديدة التي يُحرَثُ بها الأرض ، وتأتي بمعان أخرىٰ. ينظر: تهذيب اللغة ، ٩/٣٢٠ ؛ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ص: ٢٣٦ ؛ الصحاح في اللغة ، مادة «سكك».

(٢) أخرجه أحمد في المسند من حديث عليٍّ رضي الله عنه (١/٨٣ برقم ٦٢٨) ، والبخاري في التاريخ الكبير (١/١٧٧ ، برقم ٥٣٨) ، والبزار في مسنده (٢/٢٣٧ ، رقم ٦٣٤) ، وصححه الألباني في صحيح الجامع ، رقم ١٦٤١.

وكذلك حديث أبي ذرٍّ ـ إن صح ـ: أنه أدّىٰ صلاةً[1] في تلك الحالة بغير طهارةٍ[2]، فإنَّ في حكم التيمم للجنب بعضُ الاشتباه في النص باعتبار القراءتين[3]: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ﴾، ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [النساء: ٤٣]، فلعلَّهُ كان عنده أنَّ المراد: المسُّ باليد، وأنه لا يجوز التيمم للجنب، كما هو مذهب عمر[4] وابن مسعودٍ[5] رضي الله عنهما، ثم رأىٰ أنَّ بسبب العجز يَسقط عنه فرضُ الطهارة في الوقت، وأنَّ أداء الصلاة في الوقت عزيمةٌ، فاشتغل بالأداء تعظيماً لأمر الله وتمسكاً بالعزيمة.

وكذلك حديث عمرو بن العاص، فإنه رأىٰ أنَّ فرض الاغتسال ساقطٌ عنه؛ لِمَا يلحقه من الحرج بسبب البرد، أو لخوفه الهلاك علىٰ نفسه، وقد ثبت بالنص[6] أنَّ التيمم مشروعٌ لدفع الحرج.

---

(١) في (ط): صلاته.

(٢) تقدم تخريجه، ٥٤٢/٣، وقد صححه الترمذي والحاكم والذهبي.

(٣) قرأ حمزة والكسائي وخلف: «لمستم» بغير ألف، والباقون بالألف. ينظر: تحبير التيسير في القراءات العشر، ٣٤٠/١.
قال الشوكاني رحمه الله: قيل: المراد بها في القراءتين: الجماع، وقيل: المراد بها: مطلق المباشرة، وقيل: إنه يجمع الأمرين جميعاً، وقال محمد بن يزيد المبرد: الأولىٰ في اللغة أن يكون: ﴿لامستم﴾ بمعنىٰ قبلتم، ونحوه، و«لمستم» بمعنىٰ غشيتم). فتح القدير، ٥٤٢/١.

(٤) مذهب عمر رضي الله عنه أخرجه مسلمٌ في الصحيح (الطهارة، باب التيمم، ١٩٣/١، رقم ٨٤٦) عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزىٰ عن أبيه: أن رجلاً أتىٰ عمر فقال: إني أجنبت فلم أجد الماء؟ فقال: لا تصل... الحديث).

(٥) مذهب ابن مسعودٍ رضي الله عنه أخرجه مسلمٌ في الصحيح (الطهارة، باب التيمم، ١٩٢/١، رقم ٨٤٤): (... فقال أبو موسىٰ: يا أبا عبد الرحمن أرأيت لو أن رجلاً أجنب فلم يجد الماء شهراً كيف يصنع بالصلاة؟ فقال عبد الله: لا يتيمم وإن لم يجد الماء شهراً.... الحديث). قال الترمذي: ويروىٰ عنه أنه رجع عن قوله. الجامع: (الطهارة، باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، ٢١١/١، رقم ١٢٤).

(٦) يشير إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦].

فعرفنا أنه ليس في شيءٍ من هذه الآثار معنًى يوهم مخالفةَ النص من أحدٍ منهم، وأنهم في تعظيم رسول الله ﷺ كما وصفهم الله به.

وأما حد الشرب، فإنما أثبتوه استدلالاً بحد القذف، على ما رويَ أنَّ عبد الرحمن بن عوف قال لعمر: «يا أمير المؤمنين، إذا شرب هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفترين في كتاب الله تعالى ثمانون جلدةً»[1].

ثم الحكم الثابت بالإجماع لا يكون محالاً به على الرأي، وقد بينا أنَّ الإجماع يوجب علمَ اليقين، والرأي لا يوجب ذلك. ثم هذا دعوى الخصوصية من غير دليلٍ، ومن لا يرى إثباتَ شيءٍ بالقياس فكيف يرى إثباته بمجرد الدعوى من غير دليلٍ[2]؟!

والكتاب يشهد بخلاف ذلك، فالناس في تكليف الاعتبار المذكور في قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَبِرُوا۟ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ﴾ [الحشر: ٢] سواءٌ، وهم كانوا أحقَّ بهذا الوصف.

وهذا أقوى ما نعتمده من الدليل المعقول في هذه المسألة؛ فإنه لا فرق بين التأمل في إشارات النص فيما أخبر الله به عن الذين لحقهم المَثُلات بسبب كفرهم، كما قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَخْرَجَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟﴾ [الحشر: ٢] الآية؛ لنعتبر

---

(١) لفظ المصنف ﷺ رُوي عن عليٍّ ﷺ: أخرجه مالك في الموطأ (٢/٨٤٢)، وأشار ابن حجرٍ إلى ضعفه في التلخيص الحبير (٤/٧٥). أما قول عبدالرحمن بن عوف ﷺ، فقد أخرجه مسلمٌ وغيره عن أنسٍ ﷺ أن النبي ﷺ أُتيَ برجلٍ قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكرٍ، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبدالرحمن: أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر. (الصحيح، كتاب الحدود، باب حد الخمر، ٥/١٢٥، برقم ٤٥٤٩).

(٢) في هامش (ك): ونفاة القياس عملوا بلا دليل؛ فإنهم لا يرون القياس حجة، ثم أثبتوا الرأي للصحابة ﷺ بمجرد الدعوى.

بذلك وننزجر عن مثل ذلك السبب = وبين التأمل في إشارات النص في حديث الربا ؛ لنعرف به أنَّ المحرَّم هو الفضل الخالي عن العِوض، فثبت ذلك الحكم بعينه في كل محلٍّ يتحقق فيه الفضل الخالي عن العوض[١] مشروطاً في البيع، كالأرز والسِّمْسِم والجص وما أشبه ذلك، وقد قررنا هذا[٢].

يوضحه: أنَّ التأمل في معنىٰ النص الثابت بإشارة صاحب الشرع بمنزلة التأمل في معنىٰ اللسان الثابت بوضع واضع اللغة، ثم التأمل في ذلك للوقوف علىٰ طريق الاستعارة، حتىٰ يُجعل ذلك اللفظ مستعاراً في محلٍّ آخر بطريقه = جائزٌ مستقيمٌ من عمل الراسخين في العلم، فكذلك التأمل في معاني النص لإثبات حكم النص في كل موضعٍ عُلِم أنه مثل المنصوص عليه، وهذا **لِنوعين من الكلام**:

* أحدهما: أنَّ الله تعالىٰ نصَّ علىٰ أنَّ القرآن تبيانٌ لكلِّ شيءٍ بقوله تعالىٰ: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٨٩]، ولا يتمكَّن أحدٌ من أَنْ يقولَ كلَّ شيءٍ في القرآن باسمه الموضوع له في اللغة؛ فعرفنا أنه تبيانٌ لكل شيءٍ بمعناه الذي يُستدرك به حكمه.

وما ثبت بالنص فإما أن يُقال: هو ثابتٌ بصورة النص لا غير، أو بالمعنىٰ الذي صار معلوماً بإشارة النص، والأول باطلٌ؛ فإنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، ثم أَحَدٌ لا يقول: إنَّ هذا نهيٌ عن صورة التأفيف دون الشتم والضرب.

---

(١) قوله: (فثبت بذلك الحكم... الخالي عن العوض) زيادةٌ من (ف) و(ط) و(د) يقتضيها النص.

(٢) انظر: ١/٣٢٩، وينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٢/١٠٩.

وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا﴾ [النساء: ١٢٤]، وقوله تعالىٰ: ﴿مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ﴾ [آل عمران: ٧٥]، فعرفنا أنَّ ثبوت الحكم باعتبار المعنىٰ الذي وقعت الإشارة إليه في النص.

ثم ذلك المعنىٰ **نوعان**(١): جليٌّ، وخفيٌّ، ويوقف علىٰ الجلي باعتبار الظاهر، ولا يوقف علىٰ الخفي إلا بزيادة التأمل، وهو المراد بقوله تعالىٰ: ﴿فَٱعْتَبِرُوا۟﴾ [الحشر: ٢].

وبعدما ثبتَ لزومُ اعتبار ذلك المعنىٰ بالنص، وإثباتُ الحكم في كل محلٍّ(٢) وُجِد فيه ذلك المعنىٰ = يكون إثباتاً بالنص لا بالرأي، وإن لم يكن صيغة النص متناوِلاً، ألا ترىٰ أنَّ الحكم بالرجم علىٰ ماعزٍ لم يكن حكماً علىٰ غيره باعتبار صورته، ولكن باعتبار المعنىٰ الذي لأجله توجَّه الحكمُ عليه بالرجم كان ذلك بياناً في حق سائر الأشخاص بالنص.

❊ **والثاني**(٣): أنه ما من حادثةٍ إلا وفيها حكمٌ لله تعالىٰ من تحليلٍ أو تحريم أو إيجابٍ أو إسقاطٍ، ومعلومٌ أنَّ كل حادثةٍ لا يوجد فيها نصٌّ، فالنصوص معدودةٌ متناهيةٌ، ولا نهاية لما يقع من الحوادث إلىٰ قيام الساعة(٤)، وفي تسميته حادثةً

(١) في (د) زيادة: هما.

(٢) في (ط) زيادة: قد.

(٣) أي: الثاني من أنواع التأمل في معاني النص.

(٤) وصفُ النصوص بالمتناهية اعترض عليه بعضُ المحققين من العلماء ﷺ كابن تيمية وابن القيم وغيرهما، قال شيخ الإسلام بعد ذكره لهذا القول: (... وهذا خطأٌ؛ لأن ما يتناهىٰ (يعني النصوص) لا يمتنع أن يُجعل أنواعاً، فيُحْكَمَ لكل نوعٍ منه بحكمٍ، والأفرادُ التي لا تتناهىٰ تدخلُ تحت تلك الأنواع).
ينظر تمام كلامه في: جامع المسائل، ٢/٢٧٤، وينظر في المسألة: المسودة، ص: ٣٧٤؛ وإعلام=



إشارةٌ إلىٰ أنه لا نص فيها، فإنَّ ما فيه النص يكون أصلاً معهوداً.

وكذلك الصحابة ما اشتغلوا باعتماد نصٍّ في كل حادثةٍ طلباً أو روايةً؛ فعرفنا أنه لا يوجد نصٌّ في كل حادثةٍ، وقد لزمَنا معرفةُ حكم الحادثة بالحجة بحسب الوُسع، فإما أن تكون الحجةُ استنباطَ المعنىٰ من المنصوص[١]، أو استصحابَ الحال كما قالوا[٢].

ومعلومٌ أنه ليس في استصحاب الحال إلا عملٌ بلا دليل، ولا دليل: جهلٌ، والجهلُ لا يصلح أن يكون حجةً باعتبار الأصل، وهو[٣] أيضاً مما لا يوقف عليه، فمن المحتمل أن لا يكون عند بعض الناس فيه دليلٌ ويكون عند بعضهم.

والقياس من الوجه الذي قررنا حجةٌ، وإن كان لا يوجب علمَ اليقين؛ ألا ترىٰ أنَّ الشرع جوّز لنا الإقدام علىٰ المباحات لقصد تحصيل المنفعة، يعني: المسافَرةَ للتجارة، والمحارَبةَ للعلوِّ[٤] والغلبةِ علىٰ الأعداء بغالب الرأي، والاجتهادَ في أمر القبلة، والاشتغالَ بالمعالجة لتحصيل صفة البُرء، وكلُّ ذلك إقدامٌ من غير بناءٍ علىٰ ما يوجب علمَ اليقين، ثم هو حسنٌ في بعض المواضع واجبٌ في بعض المواضع.

وكذلك تقويمُ المتلفات، واعتبارُ[٥] المعروف في النفقات والمتعةِ[٦]، فإنَّ

= الموقعين ١/٣٣٣، ومختصر ابن اللحام، ص: ١٥١، وشرح الكوكب المنير ٤/٢٢٤.

(١) في (ط): النصوص.

(٢) في هامش (ك) يعني: نفاة القياس.

(٣) في هامش (ك): أي: لا دليل.

(٤) في (ط): للعدو.

(٥) في (ط): واعتقاد.

(٦) المقصود: متعة الطلاق، وليس نكاح المتعة المحرم.

ذلك منصوصٌ عليه، ثم الإقدامُ عليه بالرأي جائزٌ، فكان ذلك عملاً بالحجة، فتبيَّن أنَّ القياس من نوع العمل بما هو حجةٌ في الأصل، ولكنه دون الثابت من الحكم بالنص، فلا يُصار إليه إلا في موضعٍ لا يوجد فيه نصٌّ.

فأما استصحابُ الحال فهو عملٌ بالجهل، فلا يجوز المصير إليه إلا عند الضرورة المحضة، بمنزلة تناول الميتة. وسنقرر هذا في بابه[1].

فبهذا التقرير يتبين أنَّ نفاة القياس يتمسكون بالجهل، وأنَّ فقهاء الأمصار يعملون بما هو الحق، وماذا بعد الحق إلا الضلال؟!

وأما استدلالهم[2] بقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَكْفِهِمْ﴾ [العنكبوت: ٥١].

قلنا: نحن نقول بأنَّ ما أُنزل من الكتاب كافٍ، ولكن الاحتجاج بالقياس مما أُنزل في الكتاب إشارةً، وإن كان لا يوجد فيه نصًّا، فإنه الاعتبار المأمور به من قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا﴾.

وبهذا يتبين أنَّ الحكم به حكمٌ بما أنزل الله، فيضعف به استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٤]، وبه يتبين أنه من جملة ما تناوله قوله تعالى: ﴿تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٨٩]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُّبِينٍ﴾ [الأنعام: ٥٩]، وقد قيل: المراد بالكتاب هنا:

---

(١) في (ط) زيادة: إن شاء الله تعالى. وسيأتي كلام المصنف ﷺ عنه في باب وجوه الاحتجاج بما ليس بحجةٍ مطلقاً، ٣/٢٣١.

(٢) ذكر الجصاص: أن القاشاني وابن سريجٍ صنفًا في القياس نحو ألف ورقةٍ، الأول في نفيه والثاني في إثباته، وأن القاشاني اعتمد في نفيه على هذه الآية: ﴿أَوَلَمْ يَكْفِهِمْ﴾، وابن سريج اعتمد في إثباته على قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا﴾. ينظر: الفصول، ٤/٣٢.

اللوح المحفوظ[1].

وبهذا يتبيّن أن العمل بالقياس لا يكون تقدماً بين يدي الله ورسوله، بل هو ائتمارٌ بأمر الله وأمر رسوله، وسلوكُ طريقٍ قد علَّم رسولُ الله ﷺ أمته في الوقوف به على أحكام الشرع، وهذا لأنَّا إنما نثبت الحكم في الفروع بالعلة المؤثرة، والعلةُ ما صارت مؤثرةً بآرائنا، بل بجعل الله إياها مؤثرةً[2]، وإنما إعمال الرأي

---

(١) ممّن فسَّره باللوح المحفوظ ابنُ جريرٍ في تفسيره، ١١/٤٠٣؛ والقرطبيُّ في تفسيره، ٧/٥؛ وابنُ حيان ونسبه لمقاتلٍ، ٤/٥٣٦؛ والبغويُّ في تفسيره، ٣/١٥١، وغيرهم رحمهم الله جميعاً.

(٢) اختلف في أثر العلة في الحكم على مذاهب أشهرها:

١ ـ أن العلة لها أثرٌ في ثبوت الحكم، فهي المثبتة للحكم بذاتها، وهو قول المعتزلة، وهو قولٌ باطل؛ لأنه يتضمن سلب قدرة الله تعالى.

٢ ـ أن العلة ليس لها أثرٌ في وجود الحكم، وإنما هي علامةٌ مجردةٌ عليه، والحكم يسند لله وحده لا للعلل، ونفوا تعليل أحكام الله وأفعاله، وتأثير الأسباب في مسبَّباتها، وهذا قول أغلب الأشاعرة.

٣ ـ أن لها أثرٌ في الحكم، ولكن ليست مؤثرةٌ بذاتها، بل الله ﷻ هو الذي جعلها مؤثرةً، وهذا مذهب السلف في تأثير العلل والأسباب، فأهل السنة لا يرتضون أن تكون علل الأحكام مجرّدَ علاماتٍ معرِّفةٍ وأماراتٍ عاطلةٍ عن الإيجاب، مسلوبةِ التأثير، بل هي موجِبةٌ للمصالح ودافعةٌ للمفاسد، والتعبير عن العلة الشرعية بأنها عَلَمٌ أو مؤثرةٌ أو موجبةٌ للحكم بجعل الله لها ذلك، أو باعثةٌ على الحكم، أو معرِّفةٌ له، كل هذه المعاني صحيحةٌ ومقبولةٌ، وذلك بالنظر إلى اعتباراتٍ مختلفةٍ، فمن حيث إن المكلف يتعرف بواسطتها على الحكم فهي معرِّفةٌ وعلامةٌ وأمارةٌ، ومن حيث إن الحكم المبني عليها يحقق مصلحةً للعباد فهي موجبةٌ ومؤثرةٌ وباعثةٌ على الحكم، لكن بجعل الله لا بذاتها، والله أعلم.

ينظر: الفصول، ٤/٢٥٩؛ المستصفى، ٢/٧٦؛ ميزان الأصول، ٢/٨٢٧؛ المسودة، ص: ٣٨٥؛ مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ٨/٣٩٢؛ شفاء العليل لابن القيم، ص: ١٨٩؛ أعلام الموقعين، ٢/٢٩٨؛ المنتقى للذهبي، ص: ١٢٠؛ تحقيق شرح تنقيح الفصول/ للدكتور ناصر الغامدي، ٢/١٣٦٥؛ ومن مراجعه: بحث: حقيقة الخلاف في التعليل بالحكمة وأثره في الفقه الإسلامي / للدكتور علي الحكمي بمجلة جامعة أم القرى، السنة السابعة، العدد التاسع ١٤١٤هـ.

في تمييز الوصف المؤثر من سائر أوصاف الأصل وإظهارِ التأثير فيه، فلا يكون العمل به عملاً بالرأي.

إنما التقدم بين يدي الله ورسوله فيما ذهب إليه الخصم من القول بأنَّ العمل بالقياس باطلٌ؛ لأنه لا يجد ذلك في كتاب الله نصًّا، وهو لا يجوِّز الاستنباط ليقف به على إشارة النص، فيكون ذلك قولاً بغير حجةٍ، ثم يكون عاملاً في الأحكام بلا دليلٍ، وقد بينا أنَّ هذا لا يصلح أن يكون حجةً أصليةً.

وأما قولُه: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، فالمذكور[١] هو عِلْمٌ مُنَكَّرٌ في موضع النفي، والنكرةُ في[٢] النفي تعم، فاستعمال الرأيُ يثبت نوعَ علمٍ من طريق الظاهر، وإن كان لا يُثبت علمَ اليقين، وبالاتفاق علمُ اليقين ليس بشرطٍ لوجوب العمل ولا لجوازه؛ فإنَّ العمل بخبر الواحد واجبٌ ولا يَثبت به علمُ اليقين.

والعملُ بالرأي في الحرب جائزٌ، وفي باب القِبلة عند الاشتباه واجبٌ، وفي المعالجة بالأدوية جائزٌ، وإن كان[٣] شيءٌ من ذلك لا يوجب علم اليقين؛ وهذا لأنَّ التكليف بحسب الوُسع، وليس في وسعنا تحصيلُ علم اليقين في حكم كل حادثةٍ، والحرجُ مدفوعٌ، ففي إثبات الحَجْر عن إعمال الرأي في الحوادث التي لا نص فيها من الحرج ما لا يخفى.

ثم لا إشكال أنَّ ما يَثبت من العلم بطريق القياس فوق ما يَثبت باستصحاب

(١) في (ف): فالعلم المذكور.
(٢) في (ط) زيادة: موضع.
(٣) في (ط) زيادة: كل.

الحال ؛ لأنَّ استصحاب الحال إنما يكون دليلاً عندهم لعدم الدليل الْمُغيِّر ، وذلك مما لا يُعلمُ يقيناً ، قد يجوز أن يكون الدليل المغيِّر ثابتاً وإن لم يَبلُغ المبتلىٰ به.

ولهذا لا تُقبلُ البيّنةُ علىٰ النفي في باب الخصومات ، وتُقبلُ علىٰ الإثبات باعتبار طريقٍ لا يوجب علمَ اليقين ؛ فإنَّ الشهادة بالمِلك لظاهر اليدِ أو اليد مع التصرف تكون مقبولةً ، وإن كانت لا توجب علمَ اليقين.

فأما قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ إِلَّا ٱلْحَقَّ﴾ [النساء: ١٧١] قلنا: ما يظهر عند استعمال الرأي بالوصف المؤثر حقٌّ في حقنا ، وإن كنا لا نعلم أنه هو الحق عند الله تعالىٰ ، ألا ترىٰ أنَّ المتحري في باب القبلة يلزمه التوجه إلىٰ الجهة التي يستقر عليها الرأي(١) ، ومعلومٌ أنه لا يلزمه مباشرةُ ما ليس بحقٍّ أصلاً ، فعرفنا أنه حقٌّ عندنا ، وإن كنا لا نقطع القولَ بأنه الحق عند الله تعالىٰ ، فقد يصيب المجتهد ذلك باجتهاده وقد يخطئ.

ثم التكليف بحسب الوُسع ، وليس في وُسعنا الوقوف علىٰ ما هو حقٌّ عند الله لا محالة ، وإنما الذي في وُسعنا طلبه بطريق الاعتبار الذي أُمرنا به ، وبعد إصابة ذلك الطريق يلزمنا العمل به ، فكذلك في الأحكام.

وما أشاروا إليه من الفرق بين ما هو محضُ حق الله تعالىٰ وبين ما فيه حق العباد ليس بقويٍّ ؛ لأنَّ المطلوب هنا جهةُ القِبلة لأداء ما هو محضُ حقِّ الله تعالىٰ ، والله تعالىٰ موصوفٌ بكمال القدرة ، ومع ذلك أطلق لنا العملَ بالرأي فيه ، إما لتحقيق معنىٰ الابتلاء ، أو لأنه ليس في وُسعنا ما هو أقوىٰ من ذلك بعد انقطاع الأدلة الظاهرة ، وهذا المعنىٰ بعينه موجودٌ في الأحكام.

---

(١) في (ف): بالرأي.

ثم الاحتمال الذي يبقىٰ بعد استعمال الرأي بمنزلة الاحتمال في خبر الواحد؛ فإنَّ قول صاحب الشرع موجِبٌ علمَ اليقين، وإنما يثبت في حقنا العلمُ والعملُ به إذا بلغنا ذلك، وفي البلوغ والاتصال برسول الله ﷺ احتمال، فكذلك الحكم في المنصوص ثابتٌ بالنص علىٰ وجهٍ يوجب علمَ اليقين، وفيه معنًىٰ هو مؤثرٌ في الحكم شرعاً، ولكن في بلوغ الآراء وإدراك ذلك المعنىٰ نوع احتمالٍ، فلا يمنع ذلك وجوبَ العمل به عند انعدام دليلٍ هو أقوىٰ منه، ولهذا شرطنا للعمل بالرأي أن تكون الحادثة لا نصَّ فيها من كتابٍ ولا سنةٍ.

فتبين أنَّ فيما قلنا مبالغةً في المحافظة علىٰ النصوص بظواهرها ومعانيها؛ فإنه ما لم يقف علىٰ النصوص لا يعرف أنَّ الحادثة لا نص فيها، وما لم يقف علىٰ معاني النصوص لا يمكنه أن يَرُدَّ الحادثة إلىٰ ما يكون مثلَها من النصوص.

ثم مع ذلك فيه تعميمُ[(١)] المعنىٰ في الفروع، والتعظيم[(٢)] ما هو من[(٣)] حق الله، فإنَّ اعتقاد الحقيّة في الحكم المنصوص ثابتٌ بالنص، ومعنىٰ شرح الصدر وطمأنينة القلب ثابتٌ بالوقوف علىٰ المعنىٰ.

ولا معنىٰ لاستدلالهم باختلاف أحكام النصوص؛ لأنا إنما نُجوِّز استعمال الرأي عند معرفة معاني النصوص، وإنما يكون هذا فيما يكون معقول المعنىٰ، فأما فيما لا يُعقل المعنىٰ فيه، فنحن لا نُجوِّز إعمال الرأي[(٤)] لتعدية الحكم إلىٰ ما لا نصَّ فيه، وسيأتيك بيان هذا في شرط القياس[(٥)].

---

(١) في (ف): تفهُّم.
(٢) في (ط): وتعظيم، واستظهره في هامش (ك).
(٣) قوله: من، غير مثبتٍ في (ط).
(٤) في (د) زيادة: فيه.
(٥) انظر: ٣/٧٣.

ويتبين بهذا أنَّ مراد رسول الله ﷺ بذمِّ الرأي فيما رَوَوا من الآثار: الرأيُ الذي ينشأ عن متابعة هوىٰ النفس، أو الرأيُ الذي يكون المقصودُ منه ردَّ المنصوص، نحو ما فعله إبليس.

فأما الرأي الذي يكون المقصودُ به إظهارَ الحق من الوجه الذي قلنا لا يكون مذموماً، ألا ترىٰ أنَّ الله تعالىٰ أمر به في إظهار قيمة الصيد بقوله: ﴿يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [المائدة: ٩٥]، فإنَّ رسول الله ﷺ قد علَّم ذلك أصحابه، والصحابةُ عن آخرهم أجمعوا علىٰ استعماله من غير نكيرٍ من أحدٍ منهم علىٰ من استعمله.

فكيف يُظن بهم الاتفاقُ علىٰ ما ذمّه رسول الله ﷺ أو جعله مَدرَجَةَ الضلال؟ هذا شيءٌ لا يظنه إلا ضالٌّ، وبالله التوفيق[1].

---

(١) في (مل): والله أعلم.



فَصْـــلٌ
في بيان ما لا بد للقائس[1] من معرفته[2]

قال رضي الله عنه: وذلك: **معنى القياس لغةً**، فالصورة بلا معنًى يكون[3] فاسداً من الدعوى، **ثم شرطُه**، فإنَّ وجود الشيء على وجهٍ يكون معتبراً شرعاً لا يكون إلا بوجود شرطه، **ثم ركنه**، فقوام الشيء يكون بركنه، **ثم حكمه**، فإنَّ الشيء إنما يخرج من حدِّ العبث والسفه[4] إلى حد الحكمة بكونه مفيداً، وذلك إنما يكون بحُكمهِ، **ثم بالدفع بعد ذلك**[5].

فأما الأول، فهو معرفة القياس لغةً، فنقول: للقياس تفسيرٌ هو المراد بصيغته، ومعنًى هو المراد بدلالته، بمنزلة فِعْلِ الضرب، فإنَّ له تفسيراً هو المعلوم بصورته، وهو إيقاع الخشبة على جسمٍ، ومعنًى هو المراد بدلالته، وهو الإيلام.

فأما تفسير صيغة القياس، فهو: التقدير[6]، يُقال: قسِ النَّعل بالنَّعل، أي:

---

(١) في (ط) و(د): للقياس.

(٢) ينظر: تقويم الأدلة، ٥/٣؛ أصول البزدوي، ص: ٢٤٨.

(٣) في (د): تكون.

(٤) في هامش (ك): العبث: ما فيه غرضٌ فاسد، والسفه: ما لا غرض فيه.

(٥) في (ط) و(د) زيادة: (فإن تمام الإلزام إنما يتبين بالعجز عن الدفع)، وهي في هامش (ف) لا أنها من المتن.

(٦) خلاصة ما ذكره الأصوليون أن القياس يُستعمل في اللغة على سبعة معان هي: التقدير، والإصابة، والاعتبار، والتسوية، والتمثيل، والتشبيه، والمماثلة، وبالنظر فيها نجد أن معظمها متقارب في المعنى، فالخمسة الأخيرة تكاد تكون بمعنًى واحد، ولذلك يمكن أن تؤول إلى ثلاثة معان:=

قدِّره به، وقاس الطبيب الجرح: إذا سبره بالمسبار؛ ليعرف مقدار غوره.

وبهذا تبيّن أنَّ معناه لغةً في الأحكام: ردُّ الشيء إلىٰ نظيره[1]؛ ليكون مِثْلاً له في الحكم الذي وقعت الحاجة إلىٰ إثباته.

ولهذا يُسمّىٰ ما يجري بين المناظرَيْن مقايسةً؛ لأن كل واحدٍ منهما يسعىٰ ليجعل جوابه في الحادثة مِثْلاً لما اتفقا علىٰ كونه أصلاً بينهما، يُقال: قايسته مقايسةً وقياساً[2].

ويُسمّىٰ ذلك نظراً أيضاً؛ لأنه[3] لا يُصاب إلا بالنظر عن إِنْصاف.

ويُسمىٰ ذلك اجتهاداً مجازاً أيضاً؛ لأنَّ ببذل المجهود يحصل هذا المقصود.

وأما المعنىٰ الذي هو المراد بدلالته، وهو أنه مَدركٌ من مدارك أحكام الشرع، ومَفْصِلٌ من مفاصله، وإنما يتبين هنا ببسط الكلام.

فنقول: إنَّ الله تعالىٰ ابتلانا باستعمال الرأي والاعتبار، وجعل ذلك موضوعاً علىٰ مثال ما يكون بين العباد مما شرعه من الدعوىٰ والبينات، فالنصوص شهودٌ علىٰ حقوق الله تعالىٰ وأحكامه، بمنزلة الشهود في الدعاوىٰ،

= التقدير، والتسوية، والإصابة. ينظر هذه المعاني في: الحاوي الكبير، ١٣٦/١٦؛ الإبهاج، ٣/٣؛ البحر المحيط، ٦/٧؛ نبراس العقول، ص: ١٠؛ بحوث في القياس، ص: ٤٧.

(١) ينظر: الفصول للجصاص، ٣٢/٤؛ أصول البزدوي مع الكشف، ٤٠٧/٣؛ الفروق للقرافي، ١٢٩/٢.

(٢) قال في لسان العرب: قاس الشيء يقيسه قيساً وقياساً واقتاسه وقيّسه: إذا قدّره على مثاله. والمقياس: المقدار، والقيْس: القدر. لسان العرب، ٣٧٠/١١ مادة «قيس»؛ وتنظر المادة في: المقاييس في اللغة، الصحاح في اللغة.

(٣) في (ط): إذ.

ومعنى النص شهادُته، بمنزلة شهادة الشاهد.

ثم لا بد من صلاحية الشاهد بكونه حراً عاقلاً بالغاً، فكذلك لا بد من صلاحية النص؛ لكونه شاهداً بكونه معقول المعنى.

ولا بد من صلاحية الشهادة بوجود لفظها، فكذلك لا بد من صلاحية الوصف الذي هو بمنزلة الشهادة، وذلك بأن يكون ملائماً للحكم أو مؤثراً فيه، على ما نبين الاختلاف فيه[1].

ولا بد مما هو قائمٌ مقامَ الطالب فيه وهو القائس.

ولا بد من مطلوبٍ وهو الحكم الشرعي، فالمقصود تعدية الحكم إلى الفروع.

ولا بد من مقضيٍّ عليه وهو عقد القلب؛ ليترتب عليه العمل بالبدن إن كان يحاجّ نفسه، وإن كان يحاجّ غيره فلا بد من خصمٍ هو كالمقضيِّ عليه، من حيث إنه يلزمه الانقياد له.

ولا بد من قاضٍ فيه وهو القلب، بمنزلة القاضي في الخصومات.

ثم بعد اجتماع هذه المعاني يتمكن المشهود عليه من الدفع، كما في الدعاوى المشهودُ عليه يتمكن من الدفع بعد ظهور الحجة، فإنَّ تمام الإلزام إنما يتبين بالعجز عن الدفع[2].

---

(١) في فصل الركن، ٣/١٣٤.

(٢) قال البخاري في كشف الأسرار (٣/٢٧٠): (ذكر الإمام العلامة شمس الدين الكردري رحمه الله مثالاً لهذه الجملة، فقال: الخارج من غير السبيلين ناقضٌ للطهارة، والشاهد قوله تعالى: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ=



وربما يخالفنا في بعض هذا الشافعيُّ، وغيرُه من العلماء أيضاً[1].

= مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾ [المائدة: ٦]، وصلاحيته للشهادة كونه غير مخصوص بنصٍّ آخر وشهادته دِلالةُ وصفي النجاسة والخروج على الانتقاض، وعدالة الوصفين ظهور أثرهما في غير موضع النص بالاتفاق، كوجوب غسل موضع النجاسة إذا تعدت عن المخرج، وانتقاض الطهارة بالخارج من السُّرة، والطالب هو القائس، والمطلوب انتقاض الطهارة، والحكم القلب، والمحكوم عليه البدن أو أصحاب الشافعي، فلم يبق بعد هذه الجملة إلا أن يعارض نفسه أو الخصم بأن هذا وإن دلَّ على الانتقاض إلا أن دليلاً آخر يمنع عنه، وهو أن النبي ﷺ قاء فلم يتوضأ، أو احتجم فلم يتوضأ، وأمثاله).

(١) ينظر: تقويم الأدلة، ٩٣/٣؛ قواطع الأدلة، ١٣٤/٢.



فَصْــلٌ
في تعليل الأصول

قال فريقٌ من العلماء: الأصول غير معلولةٍ في الأصل، ما لم يقم الدليل علىٰ كونه معلولاً في كلِّ أصلٍ[1].

وقال فريقٌ آخر: هي معلولةٌ إلا بدليلٍ مانعٍ[2].

و[3]الأشبه بمذهب الشافعي رضي الله عنه: أنها معلولةٌ في الأصل، إلا أنه لا بد لجواز التعليل في كل أصلٍ من دليلٍ مميِّزٍ[4].

والمذهب عند علمائنا رحمهم الله: أنه لا بد مع هذا من قيام دليلٍ يدل علىٰ كونه معلولاً في الحال[5]، وإنما يتبين هذا في مسألة الذهب والفضة، فإنَّ استدلال

---

(١) نقل صاحب الميزان هذا القول عن الظاهرية. ينظر: ميزان الأصول، ٨٩٥/٢.

(٢) نقله الجصاص عن شيخه الكرخي فقال: (وكان أبو الحسن يقول: لما ثبت وجوب القول بالقياس، كان لي أن أقيس علىٰ كل أصلٍ، حتىٰ تقوم الدلالة علىٰ أن أصلاً ليس بمعلول، ولا يجوز حينئذٍ القياس عليه). ثم قال: (وهذا هو الصحيح عندنا). الفصول، ١٢٨/٤.

(٣) في (ف): هو.

(٤) نقله أبو زيد الدبوسي عنه في التقويم (٩٦/٣) والذي يذكره الشافعية عن إمامهم أن التعبد في الأحكام هو الأصل. وهذا يقتضي عدم التعليل إلا بدليل. ينظر: تخريج الفروع للزنجاني، ٤١/١. وقال صاحب كشف الأسرار (٤٣٢/٣): (إنما قال: وهذا أشبه؛ لأن هذا المذهب لم يُنقل عن الشافعي نصاً، بل استدل بمسائله عليه). واختاره صاحب الميزان (٨٩٦/٢) ونسبه إلىٰ الشافعي وعامة مثبتي القياس، وبعض أصحابه الأحناف.

(٥) ممن نسب هذا القول لعلماء الحنفية: أبو زيد الدبوسي في التقويم، ٩٦/٣، وفخر الإسلام=

من يستدل من أصحابنا على كون الحكم الثابت فيهما معلولاً بأنَّ الأصول في الأصل معلولةٌ = لا يكون صحيحاً حتى يُثْبِت بالدليل أنَّ النص الذي فيهما معلولٌ في الحال.

* **وحجة الفريق الأول**: أنَّ الحكم في المنصوص قبل التعليل ثابتٌ بصيغة النص، وفي التعليل تغييرٌ لذلك الحكم حتى يكون ثابتاً بالوصف الذي هو المعنى في المنصوص، فيكون ذلك بمنزلة المجاز من الحقيقة، ولا يجوز العدول عن الحقيقة إلى المجاز إلا بدليلٍ، بل أولى؛ فالمجاز أحد نوعي اللسان، والمعنى الذي يُستنبطُ من المنصوص ليس من نوع اللسان في شيءٍ.

يوضحه: أنَّ المعاني تتعارض في المنصوص، وبالمعارضة[1] لا يتعين وصفٌ منها، بل كل وصفٍ محتمِلٌ[2] أن يكون هو المعنى الموجِبَ للحكم فيه، والمحتمِل لا يكون حجةً، ولا بد من ترجيح بعض الأوصاف عند الاشتغال بالتعليل، والترجيحُ بعد المعارضة لا يكون إلا بالدليل.

على أنّا نفهم من خطاب الشرع ما نفهم من مخاطباتنا، ومن يقول لغيره: أعتِق عبدي هذا. لم يكن له أن يصير إلى التعليل في هذا الأمر[3]، فكذلك في

= البزدوي، وخالفهم السمرقندي في ميزان الأصول ونسبه لبعضهم، ورجح القول الذي قبله. قال البخاري في كشف الأسرار (٥٣٢/٣): (وهذا القول مذهب بعض أصحابنا ـ كذا ذكر في الميزان ـ وإن كان القاضي الإمام والشيخان ذكروه مذهباً لأصحابنا على الإطلاق).
وينظر في مسألة تعليل الأصول: البزدوي مع الكشف، ٥٣١/٣؛ ميزان الأصول، ٨٩٥/٢؛ المسودة، ص: ٤٠٩؛ المغني للخبازي، ص: ٢٨٦، التلويح على التوضيح، ١٢٨/٢؛ التقرير والتحبير، ١٥٧/٣.

(١) في (ف): وباعتبار المعارض، وفي (ط) و(د): وباعتبار المعارضة.

(٢) في (ط): يحتمل.

(٣) في هامش (ك): بأن يعلّل أنه أعتق هذا العبد؛ لأنه صالحٌ، أو كبير السِّن. حتى إذا وجد هذا=



مخاطبات الشرع لا يجوز المصير إلىٰ التعليل حتىٰ يقوم الدليل.

❊ **وحجة الفريق الثاني**: أنَّ الدليل الذي دلَّ علىٰ صحة القياس وجوازِ العمل به يكون دليلاً علىٰ جواز التعليل في كل أصلٍ، فإنَّ ما هو طريق التعليل ـ وهو الوقوف علىٰ معنىٰ النص والوصف الذي هو صالحٌ لِأَنْ يكون علةً للحكم ـ موجودٌ في كل نصٍّ، فيكون جواز التعليل أصلاً في كل نصٍّ، وتكون صفة الصلاحية أصلاً في كل وصفٍ، فيكون التعليل به أصلاً ما لم يظهر المانع.

بمنزلة العمل بالأخبار، فإنّ وجوب العمل بكل خبرٍ يَثبت عن صاحب الشرع هو الأصل، حتىٰ يمنع منه مانعٌ، ولا تتحققُ المعارضة الموجِبة للتوقف بمجرد اختلاف الآثار عند إمكان العمل بالكل؛ فكذلك لا تثبت المعارضة الموجِبة للتوقف عند كثرة أوصاف الأصل مع إمكان العمل بالكل، إلا أن يمنع من ذلك مانعٌ.

وليس هذا نظير خطاب العباد في معاملاتهم؛ فإنَّ ذلك مما لا يُشتغل فيه بطلب المعنىٰ؛ لجواز أن يكون خالياً عن معنًىٰ مؤثرٍ وعن حكمةٍ حميدةٍ، بخلاف خطاب الشرع؛ ألا ترىٰ أنَّ هناك وإن كان التعليل فيه منصوصاً لا يُصار إلىٰ التعدية؛ فإنه لو قال: أعتِق عبدي هذا، فإنه أسود؛ لم يكن له أن يُعدِّي الحكمَ بهذا التعليل إلىٰ غيره، وفي خطاب الشرع فيما يكون التعليل منصوصاً يَثبت حكمُ التعدية بالاتفاق[1]، كقوله ﷺ: «الهرة ليست بنجسةٍ؛ لأنها من الطوافين

= المعنىٰ في عبدٍ آخر ينبغي أن يُعتق، فكذلك في النصوص لم يجز التعليل.

(١) خالف في ذلك داود الظاهري وبعض أتباعه، وأكثر نفاة القياس يقولون بتعدية العلة المنصوصة غير أن بعضهم لم يوافق علىٰ تسميته قياساً. ينظر: المعتمد، ٢/٢٣٥؛ المستصفىٰ، ط. العلمية ص: ٢٨٠؛ البحر المحيط، ٧/٢٣.



عليكم والطوافات»[1].

ودعواهم أنَّ في التعليل تغييرَ الحكم كلامٌ باطلٌ؛ فإنَّ الحكم في المنصوص بعد التعليل ثابتٌ بالنص كما كان قبل التعليل، وإنما التعليل لتعدية الحكم إلىٰ محلٍّ آخر لا نصَّ فيه، علىٰ ما نُبيّنه في فصل الشرط.

فعرفنا أنَّ أثر التعليل في المنصوص من حيث شرح الصدر وطمأنينة القلب، وذلك تقريرٌ للحكم لا تغييرٌ، كالوقوف علىٰ معنىٰ اللسان.

وقولهم: إنَّ في كلِّ وصفٍ احتمالاً، قلنا: لا كذلك، بل الأصل في النصوص وجوبُ التعليل؛ لتعميم الحكم علىٰ ما قررنا[2]، فبعد هذا في كل وصفٍ احتمالُ أنه ليس بمرادٍ بعد قيام الدليل علىٰ كونه حجةً، وما ثبت حجةً بالدليل فإنه لا يَخرج بالاحتمال من أن يكون حجةً[3]، وإنما يَثبت ذلك بالدليل المانع.

وأما الشافعي فإنه يقول[4]: قد علمنا بالدليل أنَّ علة النص أحد أوصافه لا كلُّ وصفٍ منه، فإنَّ الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في الفروع باختلافهم في الوصف الذي هو علةٌ في النص، فكلُّ واحدٍ منهم ادعىٰ أنَّ العلة ما قاله، وذلك اتفاقٌ منهم أنَّ أحد الأوصاف هو العلة، ثم ذلك الوصف مجهولٌ، والمجهول لا يصلح استعماله مع الجهالة لتعدية الحكم، فلا بد من دليل التمييز بينه وبين سائر

---

(١) تقدم تخريجه ٣/١٤.

(٢) قبل أسطر قليلة.

(٣) ينظر: كشف الأسرار للبخاري، ط. الكتاب الإسلامي، ٣/٢٩٦.

(٤) ينظر: قواطع الأدلة ٢/١٣٧ ـ ١٣٨.




الأوصاف حتىٰ يجوز التعليل به ؛ فإنه لا يجوز التعليل بسائر الأوصاف ؛ لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم علىٰ ذلك ، وعِلْمنا ببطلان التعليل في مخالفة الإجماع .

ثم علىٰ أصله: التعليلُ تارةً يكون للمنع من التعدية[1] ، وتارةً يكون لإثبات التعدية ، ولا شك أنَّ الوصف الذي به يثبُتُ الحَجْرُ عن التعدية غيرُ الوصف الذي يَثبت به حكم التعدية ، فما لم يتميز أحد الوصفين من الآخر بالدليل لا يجوز تعليل النص .

وأما علماؤنا رحمهم الله[2] قد[3] شرطوا الدليل المميِّز ، ولكن بطريقٍ آخر سوىٰ ما ذكره الشافعي علىٰ ما نذكره في بابه[4] ، وشرَطوا قبل ذلك[5] أن يقوم الدليل في الأصل علىٰ كونه معلولاً في الحال .

لأنَّ **النصوص نوعان**: معلولٌ ، وغير معلولٍ ، والمصير إلىٰ التعليل في كل نصٍّ بعد زوال هذا الاحتمال ، وذلك لا يكون إلا بدليلٍ يقوم في النص علىٰ كونه معلولاً في الحال .

وإنما نظيره مجهولُ الحال إذا شهد ؛ فإنه ما لم تَثبت حريته بقيام الدليل عليه لا تكون شهادته حجةً في الإلزام ، وقبل ثبوت ذلك بالدليل الحريةُ ثابتةٌ بطريق الظاهر[6] ، ولكن هذا يصلح للدفع لا للإلزام ، فكذلك الدليل الذي دلَّ

---

(١) يشير لقول الشافعية بالعلة المنصوصة .

(٢) نقل هذا الدبوسي رضي الله عنه في التقويم ، ٣/٩٩ .

(٣) في (ط): فقد .

(٤) في (ط) زيادة: إن شاء الله . وسيذكره في الفصل الآتي ، وهو فصل شرط القياس ٣/٧٢ .

(٥) في هامش (ك): أي: قبل الدليل الموجب .

(٦) في هامش (ك): يعني أن الحرية أصلٌ في بني آدم ، والرقيَّةُ عارضة .



في كل نصٍّ على أنه معلولٌ ثابتٌ من طريق الظاهر ، وفيه احتمالٌ ، فما لم يَثبت بالدليل الموجِب لكون هذا النص معلولاً لا يجوز المصير إلى تعليله لتعدية الحكم إلى الفروع ، ففيه معنى الإلزام ، وهو نظير استصحاب الحال ؛ فإنه يصلح حجةً للدفع لا للإلزام[1] ؛ لبقاء الاحتمال فيه .

فإن قيل: أليس أنَّ الاقتداء برسول الله ﷺ في أفعاله جائزٌ ما لم يقم الدليل المانع ، وقد ظهرت خصوصيته ببعض الأفعال ، ثم لم يوجب ذلك الاحتمالَ في كل فعلٍ حتى يُقال لا يجوز الاقتداء به إلا بعد قيام الدليل ؟

قلنا: رسول الله ﷺ إمامٌ مقتدًى به ، ما بُعِثَ إلا ليأخذ الناس بهديه وهداه ، فيكون الاقتداء به هو الأصل ، وإنْ كان قد يجوز أن يكون هو مخصوصاً ببعض الأشياء ، ولكن الخصوصية في حقِّه بمنزلة دليل التخصيص في العموم ، والعمل بالعام مستقيمٌ حتى يقوم دليل التخصيص ، فكذلك الاقتداء به في أفعاله .

فأما هنا احتمالُ[2] كون النص غير معلولٍ ثابتٌ في كل أصلٍ ، مثل احتمال كونه معلولاً ، فيكون هذا بمنزلة المجمَل فيما يرجع إلى الاحتمال ، والعمل بالمجمل لا يكون إلا بعد قيام دليلٍ هو بيانٌ ؛ فكذلك تعليل الأصول .

يوضحه: أنَّ هناك قد قام الدليل الموجِب لعلم اليقين على جواز الاقتداء به مطلقاً ، وهو قوله تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١] ، وههنا الدليل هو صلاحية الوصف الموجود في النص ، وذلك إنما يُعلم بالرأي ، فلا ينعدم به احتمالُ كون النص غيرَ معلولٍ .

---

(١) في هامش (ك): أي: إلزام الحكم في الفرع .

(٢) في (ط): فاحتمال

لأنَّا قد بينا[١] أنَّ في تعليل النص معنىٰ الابتلاء، والابتلاء بما يكون غيرَ معلولٍ من النصوص أظهر، وبعدما تحققت المساواة في معنىٰ الابتلاء لا بد من قيام الدليل في المنصوص علىٰ أنه معلولٌ للحال.

وبيان هذا في الذهب والفضة؛ فإنَّ حكم الربا ثابتٌ فيهما بالنص[٢]، وهو معلولٌ عندنا بعلة الوزن[٣].

وأنكر الشافعي هذا[٤]، فنحتاج إلىٰ أن نثبت بالدليل أنه معلولٌ.

وفيه **نوعان من الدليل:**

* **أحدهما:** قوله ﷺ: «يدٌ بيدٍ»[٥]، ففيه إيجاب التعيين، وهو متعدٍّ إلىٰ الفروع[٦]؛ لأنه لا بد من تعيين أحد البدلين في كل عقدٍ؛ فإنَّ الدَّيْن بالدَّيْن حرامٌ

---

(١) انظر: ٥٨/٣.

(٢) هو ما رواه مسلم في صحيحه (المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم: ٤١٥٢)، عن أبىٰ هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا».

(٣) ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٥٨٦/٢؛ المبسوط للمصنف، ٩٩/١٢.

(٤) أي: كون الوزن علة التحريم في النقدين، والعلة عند الشافعية هي الثمنية. وينظر: الأم، ط. المعرفة، ٩٨/٣؛ الرسالة، ص: ٥٢٧؛ الحاوي للماوردي، ٢٦/٢؛ المجموع، ٢٤٠/١١.

(٥) جزء من حديثٍ أخرجه البخاري في الصحيح (مناقب الصحابة، باب: كيف آخىٰ النبي ﷺ بين أصحابه، رقم: ٣٩٣٩): عن عبد الرحمن بن مطعم قال: باع شريكٌ لي دراهم في السوق نسيئةً، فقلت: سبحان الله! أيصلح هذا؟ فقال: سبحان الله! والله لقد بعتها في السوق فما عابه أحدٌ. فسألت البراء بن عازب، فقال: قدم النبي ﷺ ونحن نتبايع هذا البيع، فقال: «ما كان يداً بيدٍ، فليس به بأس، وما كان نسيئةً، فلا يصلح».

(٦) في هامش (ك): لأنه واجبٌ في السَّلَم، فعُلم أنه معلول.

بالنص وذلك رباً، كما قال ﷺ: «إنما الربا في النسيئة»[1]، ثم وجوبُ التعيين في البدل الآخر هنا لاشتراط المساواة، فالمساواة في البدلين عند اتفاق الجنس شرطٌ بقوله ﷺ: «مثلٌ بمثلٍ»[2]، وعند اختلاف الجنس المساواةُ في العينية شرطٌ بقوله ﷺ: «وإذا اختلف النوعان، فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد»[3].

وهذا[4] حكمٌ متعدٍّ إلى الفروع، فإنَّ الشافعي رحمه الله يشترط التقابض في بيع الطعام بالطعام مع اختلاف الجنس بهذا النص[5]، ونحن لا نُجوِّز بيع قفيزٍ من حنطةٍ بعينها بقفيزٍ من شعيرٍ بغير عينه غير مقبوضٍ في المجلس[6]، وإن كان موصوفاً وحلَّ التفاضل بينهما؛ لأنَّ بترك التعيين في المجلس ينعدم المساواة في اليد باليد، وشَرَطنا القبضَ في رأس مال السَّلَم في المجلس[7]؛ لتحقيق معنى التعيين.

فعرفنا أنه معلولٌ، والتعليل بالثمنية يمنع التعدية، فباعتبار كونه معلولاً يكون حكمه متعدياً إلى الفروع، فالوصف الذي يمنع التعدية لا يقدح فيه ولا يُخرجه

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساء، برقم: ٢١٧٩)، ومسلم في صحيحه (البيوع، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، برقم: ٤١٧٣). ولفظ المصنف يوافق لفظ مسلم.

(٢) تقدم تخريجه، ٢١/٣.

(٣) لم أجده بلفظ المصنف، وأخرج نحوه مسلم في صحيحه (البيوع، باب الصرف وبيع الذهب نقدا، رقم: ٤١٤٧)، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

(٤) في هامش (ك): أي: كون المساواة شرطًا عند اتفاق الجنس.

(٥) ينظر: منهاج الطالبين، ٤٥/١؛ مغني المحتاج، ٢٢/٢.

(٦) ينظر: المبسوط للمصنف، ٩٩/١٢.

(٧) ينظر: المبسوط للمصنف، ٥٧/١٢؛ تحفة الفقهاء، ١٧/٢.



من أن يكون شاهداً ، بمنزلة صفة الجهل في الشاهد ، فإنه لا يكون طعناً في شهادته ؛ لأنه لا يَخرج به من أَنْ يكون أهلاً للولاية ، والشهادة[1] تُبتنىٰ علىٰ ذلك.

بخلاف صفة الرق ، فإنَّ الطعن به يمنع العمل بشهادته حتىٰ تثبت حريته بالحجة ؛ لأنه يَخرج به من أن يكون أهل الولاية ، والصلاحية للشهادة تُبتنىٰ علىٰ ذلك.

ومثال هذا أيضاً: ما قاله الشافعي في تحريم الخمر: إنه معلولٌ[2]. من غير قيام الدليل فيه علىٰ كونه معلولاً ، بل الدليل من النص دالٌّ علىٰ أنه غير معلولٍ ، وهو قوله ﷺ: «حُرِّمت الخمرُ لعينها ، والسُّكْرُ من كل شرابٍ»[3] ، وإثباتُ الحرمة وصفةُ النجاسة في بعض الأشربة المسكرة لا يكون تعديةً للحكم الثابت في الخمر.

ألا ترىٰ أنه لا يَثبت علىٰ ذلك الوجه حتىٰ لا يُكفَر مستحلُّه ، ولا يكون التقدير في النجاسة فيه كالتقدير في الخمر ، وإنما تلك حرمةٌ ثابتةٌ باعتبار نوعٍ من الاحتياط ، فلا يتبين به كون النص معلولاً.

---

(١) في (ك): والشاهدة ، والمثبت من بقية النسخ هو الصواب.

(٢) ينظر: الأم ، ط. المعرفة ، ١٤٤/٦ ؛ الحاوي الكبير ، ٣٩٦/١٣.

(٣) أخرج نحوه العقيلي في الضعفاء (١٢٣/٤) ، وقال الزيلعي في نصب الراية (٣٠٦/٤): رواه العقيلي في كتب الضعفاء في ترجمة محمد بن الفرات. وساق الحديث ، ثم قال: وأعله بمحمد بن الفرات ، ونقل عن يحيىٰ بن معين أنه قال فيه: ليس بشيء ، ونقل عن البخاري أنه قال: منكر الحديث ، وقال العقيلي: لا يتابع عليه ، انتهىٰ.

وقال الذهبي في التنقيح (٣٠٦/٢): الصحيح أنه موقوف.

وأخرج نحوه النسائي في السنن (ك الأشربة ، باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر ، رقم: ٥٦٨٦) موقوفاً علىٰ ابن عباسٍ رضي الله عنهما ، قال: حُرِّمت الخمر قليلها وكثيرها ، وما أسكر من كل شراب. وقال النسائي عن هذه الرواية: (ورواية أبي عون أشبه بما حكاه الثقات عن ابن عباس). وصححه الألباني في السلسلة الضعيفة ، ٣٦٤/٣ ، رقم: ١٢٢٠.



ثم تعليل النص: قد يكون تارةً بالنص[1]، نحو قوله تعالىٰ: ﴿ كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡ ﴾ [الحشر: ٧]، وقول النبي ﷺ لبريرة: «ملكتِ بُضعك، فاختاري»[2].

وقد يكون بفحوىٰ النص، كقول النبي ﷺ في السمن الذي وقعت فيه فأرةٌ: «إن كان جامداً فألقوها وما حولها وكلوا ما بقي، وإن كان مائعاً فأريقوه»[3]، فإنَّ في هذا إشارةً إلىٰ أنه معلولٌ بعلةِ مجاورةِ النجاسة إياه.

وكذلك خبر الربا من هذا النوع كما بينا[4].

وقد يكون بالاستدلال بحكم النص، كقوله ﷺ في دم الاستحاضة: «إنه دم عرقٍ انفجر، فتوضئي لكل صلاةٍ»[5].

وقد يكون في اتفاق القائلين بالقياس علىٰ كونه معلولاً.

فعند وجود شيءٍ من هذه الأدلة في النص سقط اعتبار احتمال كونه غير معلولٍ، والله أعلم.

---

(١) ينظر في الوجوه التي يستدل بها علىٰ تعليل النص: الفصول في الأصول للجصاص، ٤/١٥١.

(٢) أخرج نحوه ابن سعد في الطبقات (٨/٢٥٩) عن عامر الشعبي مرسلاً، وتخيير النبي ﷺ لبريرة ثابتٌ في الصحيحين وغيرهما. ينظر: صحيح البخاري (كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته، رقم: ٢٥٣٦)؛ صحيح مسلم (كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم: ٣٨٥٤).

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرج نحوه البخاري في الصحيح (الوضوء، باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء، رقم: ٢٣٥)، عن ابن عباس عن ميمونة أن رسول الله ﷺ سُئِل عن فأرةٍ سقطت في سمن، فقال: «ألقوها وما حولها، فاطرحوه وكلوا سمنكم».

(٤) تقدم الخبر ٣/٢١، والبيان قريباً في هذا الفصل، ٣/٦١.

(٥) تقدم تخريجه في بداية باب القياس، ٣/٢٨.



فَصْــلٌ
في ذكر شرط القياس

وإنما قدمنا الشَّرْط[1]؛ لأنَّ الشرعيات لا تصير موجودةً بركنها قبل شرطها[2]، ألا ترىٰ أنَّ من أراد النكاح، فلا بد له من أن يبدأ بإحضار الشهود، ومن أراد الصلاة لم يجد بداً من البداية بالطهارة وستر العورة.

وهذه الشروط خمسةٌ:

* **أحدها**: أن لا يكون حكم الأصل مخصوصاً[3] به[4] بنصٍّ آخر.

---

(١) سبب تعليل المصنف ﷺ لبدايته بالشروط قبل الأركان هو: أن أكثر الأصوليين يذكرون أركان القياس وهي عندهم أربعة: الأصل، والفرع، والعلة، والحكم، ثم يذكرون شروطها، فيجعلون الشروط للأركان وليس للقياس نفسه، وبعض الحنفية ـ منهم المصنف ـ يجعلون للقياس ركناً واحداً هو: العلة، وسيأتي توجيه ذلك في بابه إن شاء الله. ينظر في شروط القياس: تقويم الأدلة، ٩/٣؛ المعتمد، ٢٤٤/٢؛ البزدوي مع الكشف، ٥٤٥/٣؛ قواطع الأدلة، ط. العلمية، ١١٢/٢؛ ميزان الأصول، ٨٩٣/٢؛ بذل النظر، ص: ٦١١؛ الإحكام للآمدي، ١٩٣/٣؛ المغني للخبازي، ص: ٢٨٩؛ الوافي للسغناقي، ١٣٢٧/٣؛ التوضيح مع التلويح، ١١٢/٢؛ التقرير والتحبير، ١٢٦/٣؛ تيسير التحرير، ٢٧٨/٣.

(٢) في (ط): قبل وجود الشرط.

(٣) الخصوص هنا يحتمل معنيين:
الأول: التفرد، كقولنا: فلانٌ مخصوصٌ بكذا، أي: متفرد به لا يشاركه فيه أحد، كتفرُّد خزيمة ﷺ بقبول شهادته وحده، وليس المقصود به المخصوص من صيغةٍ عامةٍ؛ لأنه لا يمنع من القياس إذا توفرت شروطه وأركانه.
الثاني: خصوص العموم، إلا أنه أُريد به الخصوص بطريق الكرامة لا مطلق الخصوص، فإنه لا يمنع القياس أيضاً. ينظر تفصيل ذلك والتمثيل له في: كشف الأسرار للبخاري، ٤٤٤/٣.

(٤) الضمير يعود علىٰ الحكم.



* والثاني: أن لا يكون معدولاً به[1] عن القياس[2].

* والثالث: أن يكون التعليل للحكم الشرعي الثابتِ بالنص بعينه، حتىٰ يتعدّىٰ به إلىٰ فرعٍ هو نظيره ولا نص فيه[3].

---

(١) الضمير في (به) عائدٌ إلىٰ حكم الأصل، والمعنىٰ أن لا يكون حكم الأصل علىٰ خلاف القياس. ينظر: كشف الأسرار للبخاري، ٣/٤٤٥.

(٢) يمثل له الحنفية بعدم فساد الصوم بالأكل والشرب ناسياً. كما سيذكره المصنف، ولفهم معنىٰ هذا الشرط، وعلىٰ ماذا يُطلق؟ أُورِدُ كلام الإمام الغزالي ﷺ في المستصفىٰ حيث يقول: (قد اشتهر في ألسنة الفقهاء أن الخارج عن القياس لا يُقاس عليه غيرُه.
ويُطلق اسمُ الخارج عن القياس علىٰ أربعة أقسامٍ مختلفةٍ:
فإن ذلك يُطلق علىٰ ما استُثني من قاعدةٍ عامةٍ.
وتارةً علىٰ ما استُفتح ابتداءً من قاعدةٍ مقرّرةٍ بنفسها لم تُقطع من أصلٍ سابقٍ.
وكلُّ واحدٍ من المستثنىٰ والمستفتح ينقسم إلىٰ ما يُعقل معناهُ وإلىٰ ما لا يُعقل معناهُ، فهي أربعة أقسام.)، ثم أخذ في تفصيلها والتمثيل عليها. راجع: المستصفىٰ، ٢/٣٣٨، وينظر كذلك: كشف الأسرار للبخاري، ٣/٤٤٧؛ مفتاح الوصول للتلمساني، ص: ١١٦؛ التقرير والتحبير، ٣/١٢٦.
* ويُنبه إلىٰ أن هذا الشرط والذي قبله ذكرهما الإمام أبو زيد الدبوسي في التقويم (٣/٩) ضمن شروط القياس عنده، بناءً علىٰ مذهبه في القول بتخصيص العلة، وتابعه في ذلك من جاء بعده كفخر الإسلام البزدوي، وشمس الأئمة السرخسي، وصدر الشريعة المحبوبي، رغم أنهم لا يقولون بتخصيص العلة، وقد نبّه علىٰ هذا علاء الدين السمرقندي في ميزان الأصول (٢/٩١٤)، فقال: (وأما اشتراط كون الأصل غير معدولٍ به عن سنن القياس، وغير مخصوصٍ بنصٍّ آخر، فإنما يستقيم علىٰ قول من يقول بتخصيص العلة.)، وقد نقل البخاري اعتراضاته في كشف الأسرار (٣/٤٤٦) والجواب عنها، فراجعه للفائدة، وسيأتي تفصيل الخلاف في تخصيص العلة عند ذكر المصنف لها إن شاء الله تعالىٰ، ص: ٣٨٢.

(٣) وقد نقل هذا الشرط أكثر الحنفية كالجصاص وأبي زيد وفخر الإسلام، وبه قال الغزالي والآمدي. ولم يشترطه مشايخ سمرقند، واشترطوا مكانه أن لا يُثبت القياس زيادةً علىٰ النص في الفرع. ومال علاء الدين البخاري لمذهب أهل سمرقند. ينظر: الإحكام للآمدي، ٣/٢٤٨؛ كشف الأسرار ط الكتاب الإسلامي، ٣/٣٢٩؛ التقرير والتحبير، ٣/١٣٩؛ تيسير التحرير، ٣/٣٠٠.



* **والرابع**: أن يبقىٰ الحكم في المنصوص بعد التعليل علىٰ ما كان قبله[1].

* **والخامس**: أن لا يكون التعليل متضمِّناً إبطالَ شيءٍ من ألفاظ المنصوص[2].

أما الأول: لأنَّ[3] التعليل لتعدية الحكم، وذلك يُبْطل التخصيصَ الثابت بالنص، فكان هذا تعليلاً في معارضة النص؛ لدفع حكمه، والقياسُ في معارضة النص باطلٌ.

وأما الثاني: فلأنَّ التعليل يكون مقايسةً، والحكمُ المعدول به عن القياس الثابتُ بالنص لا مدخلَ للقياس فيه علىٰ موافقة النص، ولا معتبَر بالقياس فيه علىٰ مخالفة النص؛ لأنَّ المقصود بالتعليل إثباتُ الحكم به في الفرع، والقياسُ ينفي هذا الحكم، ولا يتحقق الإثبات بحجة النفي، كما لا يتحقق التحليل بما هو حجة التحريم[4].

وأما الثالث: فلأنَّ المقايسة إنما تكون بين شيئين؛ لِيُعلَمَ به أنهما مِثْلان، فلا تصوّر له في شيءٍ واحدٍ، ولا في شيئين مختلفين لا تتحقق المماثلة بينهما،

---

(١) أي: قبل التعليل.

(٢) هذا الشرط اشترطه المصنف خلافاً لأبي زيد وفخر الإسلام، وتابعه في اشتراطه السغناقي في الوافي، ٣/١٢٣٢٩.

(٣) في (ط): فلأن.

(٤) ذكر المصنف رحمه الله أمثلةً تُوضِّح ما يعنيه هنا وستأتي قريباً، منها: أن الحكم ببقاء صوم من أكل أو شرب ناسياً معدولٌ به عن سنن القياس بالنص، فلا يصح قياس المُخطئ والمُكرَه علىٰ الناسي؛ لأنه إذا عُدِّي الحكم بالقياس إلىٰ غير الناسي كان القياس مثبتاً للحكم ونافياً له بآنٍ معاً، فيكون تناقضاً، فلأجل ذلك اشترطوا أن لا يكون حكم الأصل مخالفاً للقياس. ينظر: كشف الأسرار للبخاري، ٣/٤٤٧.

فإذا لم يتعدَّ الحكم بالتعليل عن المنصوص عليه يكون شيئاً واحداً ؛ لا تتحقق فيه المقايسة ، وإذا كانا مختلفين لا يصيران بالتعليل مثلين ، ومحلُّ الانفعال شرطُ كلِّ فعلٍ وقولٍ ، كمحلٍّ هو حيٌّ ، فإنّه شرطٌ ليكون صَدْمُه ضرباً وقَطْعُه قتلاً .

واشتراطُ كونهِ حُكماً شرعياً ؛ لأنَّ الكلام في القياس علىٰ الأصول الثابتة شرعاً ، وبمثل هذا القياس لا يُعرف إلا حكم الشرع ، فإنَّ الطِّبَّ واللغة لا يُعْرفُ بمثل هذا القياس .

وأما الرابع: فلأَنَّ العمل بالقياس يكون بعد النص ، وفي الحكم الثابت بالنص لا مدخل للقياس في التغيير ، كما لا مدخل له في الإبطال ، فإذا لم يبق حكم النص بعد التعليل في المنصوص علىٰ ما كان قبله ؛ كان هذا قياساً[1] مُغيِّراً لحكم النص أو مبطلاً له ، ولا مُعتبَر بالقياس في معارضة النص .

وأما الخامس: فلأَنَّ النص مقدّمٌ علىٰ القياس بلفظه ومعناه ، فكما لا يُعتبر القياس في معارضة النص بإبطال حكمه ، لا يُعتبر في معارضته بإبطال لفظه .

وفي بعض هذه الفصول يخالفنا الشافعي رحمه الله علىٰ ما نبينه[2] .

فأما مثال الأول[3]: وهو أنَّ العدد مُعتبرٌ في الشهادات الْمُطْلَقَةِ[4] بالنص[5] ،

---

(١) في (ط): بياناً .

(٢) لعله يقصد مخالفة الشافعي لهم في العلة القاصرة ، والفروع التي سيذكرها تخريجاً علىٰ هذه الشروط ، والله أعلم . وبيانه سيشرع فيه في هذا الفصل .

(٣) أي: الشرط الأول ، وهو: أن لا يكون الأصل مخصوصاً بحكمه بنصٍّ آخر .

(٤) في هامش (ك): احترازٌ عن الشهادة بهلال رمضان ، وشهادة العاقلة .

(٥) هو قوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ، وغيرهما من الآيات .



وقد فسَّر الله تعالىٰ الشهيدين[1] برجلين أو رجلٍ وامرأتين، وذلك تنصيصٌ علىٰ أدنىٰ ما يكون من الحجة لإثبات الحق، ثم خَصَّ رسولُ الله ﷺ خزيمةَ رضي الله عنه بقبول شهادته وحده[2]، وكان ذلك حكماً ثبت بالنص اختصاصُه به؛ كرامةً له، فلم يجز تعليله أصلاً، حتىٰ لا يَثبت ذلك الحكم في شهادة غير خزيمة ممن هو مثله أو دونه أو فوقه في الفضيلة؛ لأنَّ التعليل يُبطل خصوصيته.

وكذلك رسول الله ﷺ كان مخصوصاً بأن حلَّ له تسعُ نسوةٍ، فقد ثبت بالنص أنَّ الحِلَّ بالنكاح يقتصر علىٰ الأربعة، ثم ظهرت خصوصية رسول الله ﷺ بالزيادة بنصٍّ آخر[3]، فلم يكن ذلك قابلاً للتعليل.

وكذلك ظهرت خصوصيته بالنكاح بغير مهرٍ بالنص[4]، فلم يكن ذلك قابلاً للتعليل.

وقال الشافعي: قد ظهرت خصوصيته بالنكاح بلفظ الهبة بالنص، وهو قوله

---

(١) في (ط): الشاهدين.

(٢) وذلك ما رواه البخاري في صحيحه: (كتاب التفسير، باب فمنهم من قضىٰ نحبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلا، رقم ٤٧٨٤)، عن زيد بن ثابت قال: لما نسخنا الصحف في المصاحف، فقدت آيةً من سورة الأحزاب كنت أسمع رسول الله ﷺ يقرؤها لم أجدها مع أحدٍ إلا مع خزيمة الأنصاري الذي جعل رسول الله ﷺ شهادته شهادة رجلين ﴿مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا۟ مَا عَـٰهَدُوا۟ ٱللَّهَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٢٣].

(٣) هو ما ثبت من فعله ﷺ أنه جمع بين أكثر من أربع نساء، ومن ذلك ما رواه البخاري: (كتاب الغسل، باب الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره، برقم ٢٨٤)، عن أنس رضي الله عنه: أن نبي الله ﷺ كان يطوف علىٰ نسائه في الليلة الواحدة وله يومئذٍ تسع نسوة، وأخرج البزار في مسنده (١٨/٢٠٠، رقم: ١٨٧) عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما مات رسول الله ﷺ حتىٰ أُحلَّ له من النساء ما شاء.

(٤) لعله قوله تعالىٰ: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

تعالىٰ: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فلم يجز التعليل فيه لتعدية الحكم إلىٰ نكاحِ غيره[١].

ولكنّا نقول: المراد بالنص الموجِب للتخصيص: ملكُ البُضع نكاحاً بغير مهرٍ؛ فإنه ذكر فعل الهبة وذلك يقتضي مصدراً، ثم قوله تعالىٰ: ﴿خَالِصَةً﴾ نعتُ ذلك المصدر، أي: إن وهبت نفسها للنبي هبةً خالصةً[٢]، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَاجِهِمْ﴾، أي: من الابتغاء بالمال المقدّر[٣]، فالفرض عبارةٌ عن التقدير، وذلك في المال يكون، لا في لفظ النكاح والتزويج.

أو المراد: اختصاصه بالمرأة حتىٰ لا تحِلَّ لأحدٍ بعده، فيتأذّىٰ هو بكون الغير شريكاً له في فراشها من حيث الزمان، وعليه دلَّ قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَاجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا﴾ [الأحزاب: ٥٣].

ألا ترىٰ أنَّ معنىٰ الكرامة بالاختصاص إنما يظهر فيما يُتوهم فيه الحرج بإلزامه إياه، وذلك لا يتحقق في اللفظ، فقد كان أفصحَ العرب، لا يلحقه الحرج في لفظ النكاح والتزويج.

ومن هذه الجملة[٤]: اشتراطُ الأجل في السَّلَم؛ فإنه حكمٌ ثابتٌ بالنص في

---

(١) رأي الشافعي ﷺ أنه لا يجوز نكاحٌ إلا باسم النكاح أو التزويج، ولا يقع بكلامٍ غيرهما، وإن كانت معه نية التزويج، وأنَّ النكاح بلفظ الهبة خاصٌّ بالنبي ﷺ؛ لأنها تعني النكاح بغير مهرٍ، وهو خاصٌّ به.
ينظر: الأم، ٥/٢٥٢؛ أحكام القرآن للشافعي، ١/١٨٠.

(٢) ينظر: إعراب القرآن للنحاس، ٣/٣٢٠؛ التبيان في إعراب القرآن للعكبري، ٢/١٠٥٩.

(٣) لم أجده في كتب التفسير التي اطلعت عليها.

(٤) أي: من أمثلة الشرط الأول.



هذا العقد خاصّاً، وهو قوله ﷺ: «من أسلم، فليُسْلم في كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ، إلىٰ أجلٍ معلوم»[1].

فلا يجوز المصير فيه إلىٰ التعليل حتىٰ يجوز السَّلَم حالّاً بالقياس علىٰ البيع بعلةِ أنه نوعُ بيعٍ؛ لأنَّ الأصـل في جواز البيع اشتراطُ قيام المعقود عليه في مِلك العاقد، والقـدرةُ علىٰ التسليم، حتىٰ لو باع ما لا يملكه، ثم اشتراه فسلَّمه؛ لا يجوز[2].

ثم تُرِك هذا الأصلُ في السَّلَم[3] رخصةً بالنص، وهو ما رُوي: «أنَّ النبي ﷺ نهىٰ عن بيع ما ليس عند الإنسان[4]، ورخَّص في السَّلم»[5]، وهذا لأنَّ

---

(١) أخرج نحوه البخاري، (كتاب السلم، باب السلف في كيل معلوم، برقم، ٢٢٤٠)؛ ومسلمٌ عن ابن عباس أيضاً، (كتاب البيوع، باب السلم، برقم (٤٢٠٢)، كلاهما: عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما مرفوعاً، وفيه: «من أسلف في شيءٍ، ففي كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلىٰ أجلٍ معلوم»، واللفظ للبخاري.

(٢) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٢/١٢٤؛ المحيط البرهاني، ٧/١٢٢؛ تبيين الحقائق، ٤/١١٠.

(٣) في هامش (ك): أي: اشتراط قيام المعقود عليه، والقدرة علىٰ التسليم.

(٤) هو قوله ﷺ لحكيم بن حزام رضي الله عنه: «لا تبع ما ليس عندك»، رواه أبو داود: (كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم ٣٥٠٥)، والترمذي: (كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم ١٢٣٤)، وقال: حسن صحيح، ووافقه الألباني، والنسائي في المجتبىٰ: (التجارة ـ بيع ما ليس عند البائع، برقم ٤٦١٣)، وابن ماجه: (كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن، برقم ٢١٨٧). وينظر تخريجه موسعاً في البدر المنير، ٦/٤٤٨.

(٥) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/٤٥): والذي يظهر أن هذا حديث مركب، فحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، أخرجه أصحاب السنن الأربعة...، وأما الرخصة في السلم، فأخرج الأئمة الستة في كتبهم عن أبي المنهال عن ابن عباس، قال: قدم النبي ﷺ والناس يستلفون في الثمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيءٍ، ففي كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلىٰ أجلٍ معلوم». اهـ. وقد تقدم تخريج هذا الحديث في الصفحة السابقة.

الْمُسْلَم فيه غيرُ مقدور التسليم للعاقد عند العقد، ولا يصير مقدورَ التسليم له بنفس العقد؛ لأنَّ العقد سببٌ للوجوب عليه، وقدرتُه علىٰ التسليم تكون بما له[1] لا بما عليه، ولكنه محتاجٌ إلىٰ مباشرة هذا العقد في تحصيل[2] البدل، مع عجزه عن تسليم المعقود عليه في الحال، وقدرتُه علىٰ ذلك بعد مُضيٍّ مدةٍ معلومٌ[3] بطريق العادة؛ إما بأن يكتسب أو يُدِرك غلّاته بمجيء أوانه.

فجوّز الشرعُ هذا العقد مع عدم المعقود عليه في ملكه رخصةً لحاجته، ولكن بطريقٍ يقدر علىٰ التسليم عند وجوب التسليم عادةً، وذلك بأنْ يكون مؤجلاً، فلم يجز التعليل فيه؛ لكونه حكماً خاصاً ثبتت الخصوصية فيه بالنص كما بينَّا.

وكذلك[4] قلنا: المنافع لا تُضمن بالإتلاف والغصب[5]؛ لأنَّ وجوب الضمان يستدعي الماليةَ والتقوّمَ في المتلَف، وذلك لا يسبِق الإحراز، ولا تصوّر للإحراز في المنافع، ثم ثبوتُ المالية والتقوّم فيها بالعقد حكمٌ خاصٌ ثابتٌ بالنص[6]، فلم يكن قابلاً للتعليل.

---

(١) في هامش (ك): قوله: (بما له) وهو الأقل؛ لأنَّ في الأقل فائدةً له؛ لأنه الممكن في التحصيل والقدرة عادة.

(٢) في (ف) و(ط) و(د): لتحصيل.

(٣) في (ط): معلومة.

(٤) في (ف): ولذلك.

(٥) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١١/٧٨؛ تحفة الفقهاء، ٣/٩٠؛ بدائع الصنائع، ٧/١٦٠؛ إيثار الإنصاف، ص: ٢٥٨.

(٦) وهو قوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]. ومثله قوله تعالىٰ في حق المرضعات: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله ﷺ: «قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة... ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعط أجره». رواه البخاري: (كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، رقم: ٢٢٢٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه.



وكذلك إثبات المعادلة بينها وبين الأعيان في موجَب العقد الفاسد أو الصحيح[١] حكمٌ خاصٌ فيها ؛ لأنه لا مماثلة بين المنافع وبين الأعيان باعتبار الأصل ، فالعين جوهرٌ يقوم به العَرَضُ[٢] ، والمنفعة عَرَضٌ يقوم بالجوهر ، والمنافع لا تبقىٰ وقتين ، والعين تبقىٰ ، وبين ما يبقىٰ وبين ما لا يبقىٰ تفاوتٌ ، فعرفنا أنَّ ثبوت المساواة بينهما في مقتضىٰ العقد حكمٌ خاصٌ ثابتٌ بنصٍ ، فلا يقبل التعليل.

وكذلك إلزامُ العقد علىٰ المنافع قبل وجودها حكمٌ خاصٌ ثبت للحاجة أو للضرورة ، من حيث إنه لا يُتصورُ العقدُ عليها بعد الوجود ؛ لأنَّ الموجود لا يبقىٰ إلىٰ وقت التسليم ، وما لا يتأتىٰ فيه التسليم بحكم العقد لا يكون محلًّا للعقد ، فلا يجوز تعدية هذا الحكم بالتعليل إلىٰ المحل الذي يُتصوّر العقد عليه بعد الوجود.

وهو نظير حِلِّ الميتة عند المخمصة[٣] ؛ فإنَّ ثبوته لما كان بطريق الضرورة لم يجز تعليله لتعدية ذلك الحكم إلىٰ محلٍّ آخر.

ومثال الفصل الثاني[٤]: ما قال أبو حنيفة رحمه الله في جواز التوضُّؤ بنبيذ التمر[٥] ؛

---

(١) في (ط) و(د) و(ف): والصحيح.

(٢) الجوهر هنا يقصد به معناه الفلسفي: ما يقبل التحيز. أو ما يقوم بنفسه. والعرَض: ما يقوم بغيره. ينظر: الحدود الأنيقة، ص: ٧١ ؛ المعجم الوسيط، ١/١٤٩.

(٣) بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣].

(٤) يقصد الشرط الثاني: أن لا يكون معدولاً به عن القياس.

(٥) عن أبي حنيفة رحمه الله في المسألة ثلاث روايات: أشهرها: يتوضأ به ولا يتيمم، وهو قول زفر، والثانية: يتوضأ به ويتيمم، وهو قول محمد، والثالثة: يتيمم ولا يتوضأ به، وهو قول أبي يوسف. ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ٤/٢٦ ؛ المبسوط للمصنف، ١/٨٣ ـ ٨٤ ؛ تحفة الفقهاء، ١/٦٨ ؛ بدائع الصنائع، ١/١٥ ؛ تبيين الحقائق، ١/٣٥ ؛ فتح القدير، ١/١٢٠.

فإنه حكمٌ معدولٌ به عن القياس بالنص[1]، فلم يكن قابلاً للتعليل حتىٰ لا يتعدىٰ ذلك الحكم إلىٰ سائر الأنبذة.

ووجوبُ الطهارة بالقهقهة في الصلاة[2] حكمٌ معدولٌ به عن القياس بالنص[3]، فلم يكن قابلاً للتعليل، حتىٰ لا يتعدىٰ الحكم إلىٰ صلاة الجنازة وسجدة التلاوة؛ لأنَّ النص ورد في صلاةٍ مطلقةٍ، وهي ما تشتمل علىٰ جميع أركان الصلاة.

---

(١) استدل المصنف ﷺ في مبسوطه (٨٤/١) لهذه المسألة بحديث ابن مسعودٍ ﷺ أنه كان مع رسول الله ﷺ ليلة الجن، فلما انصرف إليه عند الصباح قال: «أمعك ماءٌ يا ابن مسعود» قال: لا، إلا نبيذ تمرٍ في إداوةٍ، فقال: «تمرةٌ طيبةٌ وماءٌ طهور»، وأخذه وتوضأ به.

روىٰ نحوه أبو داود: (كتاب الطهارة، باب الوضوء بالنبيذ، برقم ٨٤)، والترمذي: (أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء بالنبيذ، برقم ٨٨)، وقال عنه: وإنما رُوِيَ هذا الحديثُ عن أبي زيدٍ عن عبد الله عن النبي ﷺ، وأبو زيدٍ رجلٌ مجهولٌ عند أهل الحديث لا يُعرفُ له روايةٌ غير هذا الحديث.

ورواه ابن ماجة: (كتاب الطهارة، باب الوضوء بالنبيذ، برقم ٣٨٤)، وأحمد في المسند، برقم ٣٨١٠، جميعهم عن ابن مسعود ﷺ بألفاظٍ متقاربة. قال الزيلعي في نصب الراية (١٤٧/١): قال البزار: هذا حديثٌ لا يثبت، وقال ابن حجر في الدراية (٦٤/١): قال ابنُ أبي حاتمٍ عن أبي زرعة ليس بصحيحٍ، وأبو زيدٍ مجهول، وكذا حكىٰ ابنُ عدي عن البخاري، وقال في فتح الباري (٤٢٢/١): وهذا الحديث أطبق علماء السلف علىٰ تضعيفه.

(٢) ينظر: الآثار لمحمد، ٤٣٣/١؛ الحجة علىٰ أهل المدينة، ٢٠٤/١؛ المبسوط، ط. المعرفة، ٧٧/١؛ فتاوىٰ السغدي، ٢٨/١.

(٣) يستدل الحنفية بأحاديث مسندة ومرسلة، منها ما أخرجه الدارقطني في سننه (٣٠١/١، برقم: ٦١١) من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا قهقه أعاد الوضوء وأعاد الصلاة». وقد أوردها الذهبي في التنقيح (٦٧/١)، والزيلعي في نصب الراية (٤٨/١)، وابن الملقن في البدر المنير (٤٠٢/٢)، ونقل عن الذهلي قوله: لا يثبت في الضحك في الصلاة خبر. وأوردها الحافظ في الدراية (٣٤/١)، ونقل ابن الجوزي في التحقيق (١٩٨/١) عن الإمام أحمد قوله: ليس في الضحك حديثٌ صحيح.

وكذلك بقاء الصوم مع الأكل والشرب ناسياً[1]؛ فإنه معدولٌ به عن القياس بالنص[2]؛ لأنَّ ركن الصوم ينعدم بالأكل مع النسيان، والركن هو الكف عن اقتضاء الشهوات، وأداءُ العبادة[3] بعد فوات ركنها لا يتحقق، فعرفنا أنه معدولٌ به عن القياس، فلم يجز تعدية الحكم فيه إلىٰ المخطئ والمُكْرَه والنائم يُصبّ في حلقه، بطريق التعليل.

فإن قيل: فقد عدّيتم حكم النص إلىٰ الجماع[4]، وقد ورد في الأكل والشرب وكان ذلك بطريق التعليل.

قلنا: لا كذلك، بل قد ثبت بالنص[5] المساواةُ بين الأكل والشرب والجماع في حكم الصوم، وأنَّ ركن الصوم هو الكف عن اقتضاء الشهوتين جميعاً، فيكون الحكم الثابت بالنص في أحدهما ثابتاً في الآخر بالنص أيضاً لا بالمقايسة؛ لأنه

---

(١) وهو قول جماهير أهل العلم، ولم يخالف إلا الإمام مالك وربيعة الرأي. ينظر: شرح ابن بطال، ٦٠/٤؛ التمهيد لابن عبدالبر، ١٧٩/٧؛ المغني لابن قدامة، ٣٦/٣؛ المجموع، ٣٢٤/٦.

(٢) هو قوله ﷺ: «من أكل ناسياً وهو صائمٌ، فليُتمَّ صومه، فإنّما أطعمهُ اللهُ وسقاه»، أخرجه البخاري في صحيحه: (كتاب الأيمان والنذور، باب إذا حنث ناسياً في الأيمان، برقم ٦٦٦٩)، ومسلم في صحيحه: (كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، برقم ٢٧٧٢)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه واللفظ للبخاري.

(٣) في (د): العبادات.

(٤) ينظر: المبسوط للشيباني، ٢٠١/٢؛ المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ٦٥/٣؛ تحفة الفقهاء، ٣٥٢/١.

(٥) النص هو قوله تعالىٰ: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۚ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، أي: أتموا الكف عن هذه الأشياء الثلاثة إلىٰ الليل، فلم يكن للجماع اختصاص، وكان النص الوارد في بعضها وارداً في الكل. كشف الأسرار للبخاري، ٤٥٥/٣.

ليس بينهما فرقٌ في حكم الصوم[1] سوىٰ اختلاف الاسم ؛ فإنَّ الإقدام علىٰ كل واحدٍ منهما فيه تفويتُ ركن الصوم ، لا جنايةٌ علىٰ محل الفعل من بُضعٍ أو طعامٍ[2] ، وهو نظير حَزِّ الرقبة مع شَقِّ البطن ، فإنهما فعلان مختلفان في الاسم ، وكل واحدٍ منهما قَتْلٌ موجِبٌ للقَوَد بالنص[3] لا بالقياس .

وكذلك من به سلس البول يتوضأ لوقت كل صلاةٍ كالمستحاضة ، وكان الحكم في كل واحدٍ منهما ثابتاً بالنص[4] لا بالقياس ؛ لأنَّ النص ورد عند استدامة العذر .

وعلىٰ هذا قلنا: من سبقه الحدث في خلال الصلاة بأي وجهٍ سبقه ؛ فإنه يتوضأ ويبني علىٰ صلاته بالنص[5] ، وذلك حكمٌ معدولٌ به عن القياس ، وإنما ورد النص في القيء والرعاف[6] ، ثم جُعِل ذلك وروداً في سائر الأحداث

---

(١) في (ط) زيادة: الشرعي .

(٢) في هامش (ك): لأنَّ البُضع مملوكٌ بالنكاح ، وكذلك الطعام ملكه .

(٣) من النصوص المثبتة للقصاص قوله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩]. وقوله ﷺ: «ومن قُتِل له قتيل ، فهو بخير النّظرين ، إما يودىٰ ، وإما يُقاد» أخرجه البخاري في: (كتاب الديات ، باب من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين ، برقم ٦٨٨٠) ، ومسلم في: (كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشدٍ علىٰ الدوام ، برقم ٣٣٧١) كلاهما من حديث أبي هريرة ﷺ واللفظ للبخاري .

(٤) عن عائشة ، قالت: جاءت فاطمة ابنة أبي حبيشٍ إلىٰ النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني امرأة أُستحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا إنما ذلك عرقٌ وليس بحيضٍ ، فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة ، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي» ، رواه البخاري: (كتاب الوضوء ، باب غسل الدم ، برقم ٢٢٨) ، ومسلم: (كتاب الحيض ، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها ، برقم ٧٧٩) ، واللفظ للبخاري .

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ، ٢٣٩/٣ ؛ المبسوط للمصنف ، ١٥٦/١ ؛ الهداية ، ٥٩/١ .

(٦) وذلك ما رُوي عن عائشة ﵂ مرفوعاً: «إذا قاء أحدكم في صلاته أو قلس فلينصرف وليتوضأ ،=

الموجِبة للوضوء، ولم يُجعل وروداً في الحدث الموجِب للاغتسال؛ لتحقُّق المغايرة فيما بينهما.

فإن قيل: فكذلك نقول في المُكْرَه والخاطئ، فالمساواة بينهما وبين الناسي ثابتٌ من حيث إنَّ كل واحدٍ منهما غير قاصدٍ إلىٰ الجناية علىٰ الصوم.

قلنا: نعم، ولكن هذا إنما يستقيم إذا ثبت أنَّ القصد معتبرٌ في تفويت ركن الصوم، وإذا كان القصد لا يُعتبر في تحقق ركن الصوم، حتىٰ إنَّ من كان مغمًىٰ عليه في جميع النهار يتأدّىٰ ركن الصوم منه[1]، فكذلك ترك القصد لا يمنع تحقق فوات ركن الصوم، وكذلك مع عدم القصد قد يتحقق فوات ركن الصوم وانعدامُ الأداء به، فإنَّ من أُغمي عليه قبل غروب الشمس وبقي كذلك إلىٰ آخر الغد؛ فإنه لا يكون صائماً، وإن انعدم منه القصد إلىٰ ترك الصوم[2].

ثم لا مساواة أيضاً بين الخاطئ والمُكْرَه وبين الناسي فيما يرجع إلىٰ عدم القصد، فإنما[3] الخاطئ إنما انعدم القصد منه باعتبار قصده إلىٰ المضمضة، وإنما ابتُلي بالشرب خطأً بطريقٍ يمكن التحرز عنه.

وأما الناسي انعدم[4] القصد منه لعدم علمه بالصوم أصلاً، وذلك بنسيانٍ

= ثم ليبن علىٰ ما مضىٰ من صلاته ما لم يتكلم»، ذكره المصنف في مبسوطه بمعناه (٧٢/١)، ورواه الدارقطني، (٢٨٠/١، برقم ٥٦٣)، قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٦٥٥/١): إسناده ضعيف، فيه أبو بكر الداهري وهو متروك.

(١) بشرط أن يكون قد نوىٰ الصوم. ينظر: فتاوىٰ السغدي، ١٥٥/١؛ المبسوط، ٥١/٤؛ بدائع الصنائع، ٨٣/٢.

(٢) ينظر: فتاوىٰ السغدي، ١٥٥/١؛ المبسوط، ٨١/٣؛ بدائع الصنائع، ٨٣/٢.

(٣) في (ط) فإن. وهو الأنسب.

(٤) في (ط) فالعدم.

لا صنع له فيه، وإليه أشار ﷺ في قوله: «إنَّ الله أطعمك وسقاك»[1]، ولما كان سبب العذر ممن له الحق علىٰ وجهٍ لا صنع للعباد فيه = استقام أن يُجعل الركن باعتباره قائماً حكماً.

فأما في المكرَه والنائم سببُ العذر جاء من جهة العباد، والحقُّ في أداء الصوم لله، فلم يكن هذا في معنىٰ سببٍ كان ممن له الحق؛ ألا ترىٰ أنَّ المريض يصلي قاعداً ثم لا تلزمه الإعادة إذا برَأ، والمُقيّدُ يصلي قاعداً ثم تلزمه الإعادة إذا رُفِعَ القيدُ عنه[2].

وعلىٰ هذا قال أبو حنيفة ومحمد ﵄: الذي شُجَّ في صلاته لا يبني بعد الوضوء[3]، والذي ابتُلي بقيءٍ أو رعافٍ يبني علىٰ صلاته بعد الوضوء[4]؛ لِمَا أن ذلك حكمٌ معدولٌ به عن القياس[5]، فلم يجز التعليل فيه، وما يُبتنىٰ علىٰ صنع العباد ليس نظيرَ ما لا صنع للعباد من كل وجهٍ.

ومن هذه الجملة[6]: قلنا: حِلُّ الذبيحة مع ترك التسمية ناسياً حكمٌ معدولٌ به عن القياس بالنص[7]، فلم يجز تعليله لتعدية الحكم إلىٰ العامد، ولا مساواة

(١) أخرجه أبو داود بلفظٍ مقارب (كتاب الصوم، باب من أكل ناسياً، ٢٤٠٠)، وأصله في الصحيحين، وقد تقدّم ص: ٢٣٠.

(٢) ينظر: المبسوط للمصنف، ١/١١٥؛ العناية شرح الهداية، ٢/٣٢٩؛ فتح القدير، ٢/٣٢٩.

(٣) بل عليه الإعادة، وعند أبي يوسف يبني. ينظر: المبسوط للشيباني، ١/٢٠٠؛ تحفة الفقهاء، ١/٢٢٠؛ بدائع الصنائع، ١/٢٢١؛ الاختيار، ١/٦٣؛ مجمع الأنهر، ١/١١٤.

(٤) عند الثلاثة ما لم يتكلم. ينظر: المبسوط، ١/١٥٦؛ الاختيار، ١/٦٣؛ الهداية، ١/٥٩؛ مجمع الأنهر، ١/١١٣.

(٥) في (ط) زيادة: النص. وقد تقدم ذِكْره قريباً، ص: ٢٣٢.

(٦) أي من الأمثلة علىٰ الشرط الثاني.

(٧) بعض الحنفية كما في الاختيار (٥/٥) يستدلون لهذه المسألة بقوله ﷺ «رفع عن أمتي الخطأ=



بينهما، فالناسي معذورٌ غيرُ معرِضٍ عن ذكر اسم الله تعالىٰ، والعامد جانٍ معرِضٌ عن ذكر اسم الله تعالىٰ على الذبيحة.

ومِن أصحابنا[1] مَن ظنَّ أنَّ المستحسَنَات[2] كلها بهذه الصفة[3]، وليس كما ظن، فالمُستحسَن قد يكون معدولاً به عن القياس، وقد يكون ثابتاً بنوعٍ من القياس إلا أنه قياسٌ خفيٌّ، علىٰ ما نبينه في بابه[4].

ومِن أصحابنا[5] مَن ظنَّ أنَّ في الحكم الذي يكون ثابتاً بالنص وفيه معنًىٰ معقولٌ، إلا أنه يعارض ذلك المعنىٰ معانٍ أُخَر تخالفه، فالجواب فيه كذلك أنّه[6] لا يجوز التعليل فيه[7].

= والنسيان...» الحديث، وأخرج الدارقطني في سننه (٢٩٦/٤)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٣٩/٩) عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «المسلم يكفيه اسمه، فإن نسي أن يُسمِّي حين يذبح، فليُسَمِّ وليذكر اسم الله ثم ليأكل»، قال الحافظ في التلخيص (١٣٧/٤): وفي إسناده ضعف، ونقل عن البيهقي أنه قال: الأصح وقفه علىٰ ابن عباس. وكذلك ابن عبدالهادي صحح وقفه عليه، كما في تنقيح التحقيق، ٦٣٧/٤.

(١) لم أقف علىٰ أعيانهم، وقد أشار لهم الدبوسي في التقويم، والبزدوي في أصوله. ينظر: التقويم، ٢٨/٣؛ أصول البزدوي مع الكشف، ط. الكتاب الإسلامي، ٣١١/٣.

(٢) في هامش (ك): أي: الحكم الثابت بالاستحسان.

(٣) في هامش (ك): أي: معدولاً به عن القياس.

(٤) في (ط) زيادة: إن شاء الله تعالىٰ. ويقصد باب الاستحسان.

(٥) أشار لهم الدبوسي في التقويم، ٢٨/٣، لكنه قال: ومن الناس من ظن....

(٦) في (ط): إلا أنه.

(٧) هذه مسألة: الأصل إذا عارضه أصولٌ أخرىٰ، فهل يُقاس عليه، أم أنه معدولٌ به عن القياس، فلا يُقاس عليه؟ قال البخاري في شرحه علىٰ البزدوي تعليقاً علىٰ المسألة: (والحاصل أن الشرع إذا ورد بما يخالف في نفسه الأصول، يجوز القياس عليه إذا كان له معنًىٰ يتعداه عند عامة أصحابنا، منهم القاضي أبو زيد والشيخان ومن تابعهم من المتأخرين، وإليه ذهب عامة أصحاب الشافعي وعامة المتكلمين، وليس هذا من قبيل المعدول به عن القياس، وحُكي عن بعض أصحابنا أنهم=

وليس كذلك ؛ فإنَّ الأصل بمنزلة الراوي ، والوصف الذي به يُعلَّل بمنزلة الحديث ، وفي رواية الأخبار قد يقع الترجيح باعتبار كثرة الرواة على ما بينا[1] ، ولكن به لا يخرج من أن يكون رواية الواحد معتبراً ، فعرفنا أنه متى كان النص معقول المعنى ، فإنه يجوز تعليله بذلك المعنى ؛ ليتعدَّى الحكمُ به إلى فرعٍ ، وإن عارض ذلك المعنى معانٍ أُخَر في الأصل ؛ فإنه ليس من شرط التعليل للتعدية اعتبارُ جميع معاني الأصل .

وأما الفصل الثالث[2]: فهو أعظم هذه الوجوه فقهاً ، وأعمها نفعاً ، وهو شرطٌ واحدٌ اسماً ، ولكن يدخل تحته أصول .

فمنها: أنَّ الكلام متى كان في معنى اللغة ، فإنه لا يجوز المصير إليه[3] إلى الإثبات بالقياس الشرعي[4] .

وبيان هذا في يمين[5] الغموس ، فإن علماءنا قالوا: إنها لا تنعقد موجِبةً للكفارة[6] ؛ لأنها ليست بيمينٍ معقودةٍ[7] ، ووجوب الكفارة ....

= لم يجوزوا القياس عليه ، وعن الإمام أبي الحسن الكرخي أنه منع جواز القياس عليه إلا إذا كانت علة منصوصة). كشف الأسرار ، ط. العلمية ، ٣/٤٥٧ .

(١) في فصل بيان المعارضة بين النصوص ٢/٣٤٠.

(٢) يقصد الشرط الثالث: أن يكون التعليل للحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه حتى يتعدّى به إلى فرعٍ هو نظيره ولا نص فيه .

(٣) في (ف) و(ط) و(د): فيه .

(٤) هذه مسألة القياس في اللغات ، وقد اختلف فيها العلماء على قولين .

(٥) في (ط) اليمين .

(٦) ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ٩/٢٧ ؛ بدائع الصنائع ، ٧/٢٥١ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ٤/٥١ ؛ البحر الرائق ، ٤/٣٠٥ ـ ٨/٣٣١ ؛ الدر المختار ، ٣/٧٠٨ ؛ اللباب شرح الكتاب ، ١/٣٥٤.

(٧) في (د) مقصوده ، وفي هامش (ك): لأن اليمين المعقودة عُقد لتحقيق صدق الخبر وهو المنع=



بالنّص[1]: في اليمين المعقودة، وكان الاشتغال في الحكم بالتعليل بقوله[2]: يمينٌ بالله مقصودةٌ باطلاً من الكلام؛ لأنَّ الكلام في إثبات الاسم حقيقةً، فعندنا هذه ليست بيمينٍ حقيقةً، وإنما سُميت يميناً مجازاً؛ لأنَّ ارتكاب هذه الكبيرة كان باستعمال صورة اليمين، كبيع الحُرِّ يُسمَّىٰ بيعاً مجازاً وإنْ لم يكن بيعاً علىٰ الحقيقة.

وإذا كان الكلام في إثبات اسم اليمين حقيقةً، وذلك لا يمكن معرفته بالقياس الشرعي؛ كان الاشتغال به فضلاً من الكلام، ولكن طريق معرفته التأملُ في أصول أهل اللغة، هم[3] إنما وضعوا اليمين لتحقيق معنىٰ الصدق من الخبر.

فعرفنا أنَّ ما ليس فيه توهُّم الصدق بوجهٍ لا يكون محلًّا لليمين؛ لخلوه عن فائدته[4]، وبدون المحل لا يُتصور انعقاد اليمين.

وكذلك[5] قال أبو حنيفة في اللواطة: إنها لا توجب الحد[6]؛ لأنها ليست بزناً، واشتغالُ الخصوم بتعليل نص الزنا لتعدية الحكم، أو إثبات المساواة بينه وبين اللواطة = يكون فاسداً[7]؛ لأنَّ طريق معرفة الاسم النظرُ في موضوعات

= أو الحمل، وهو معدومٌ في يمين الغموس.

(١) هو قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩].

(٢) الظاهر أن الضمير يعود علىٰ المعلِّل من الشافعية، فهم من ذكر عنهم المصنف تعليلهم بهذا، والله أعلم.

(٣) في (ط): وهم.

(٤) في (ط): فائدة.

(٥) في (ط): ولذلك.

(٦) ينظر: المبسوط للمصنف، ٦٥/٩؛ بدائع الصنائع، ٣٤/٧؛ الاختيار، ٩٦/٤؛ تبيين الحقائق، ١٨٠/٣.

(٧) ينظر في المسألة: قواطع الأدلة، ٢٦١/١؛ نهاية السول، ط. دار ابن حزم، ٨٣٠/٢؛ البحر المحيط، ٦/٢.



أهل اللغة لا الأقيسة الشرعية.

وكذلك سائر الأشربة سوى الخمر، لا يجب الحد بشرب القليل ما لم يَسكر[١]، واشتغال الخصم[٢] بتعليل نص الخمر؛ لتعدية الحكم أو لإثبات المساواة فاسدٌ؛ لأنَّ الكلام في إثبات هذا الاسم لسائر[٣] الأشربة.

فإن قيل: اعتبار المعنى لإثبات المساواة في الاسم لغةً لا شرعاً، فالزنا[٤] عند أهل اللغة اسمٌ لفعلٍ فيه اقتضاءُ الشهوة على قصد سفح الماء دون النسل، ولهذا سموه سفاحاً، وسموا النكاح إحصاناً، واللواطة مثل الزنا في هذا المعنى من كل وجهٍ.

وكذلك الخمر اسمٌ لعينٍ تحصل مخامرة العقل بشربه؛ ولهذا لا يُسمى العصير به قبل التخمر ولا بعد التخلل، وهذه الأشربة مساويةٌ[٥] للخمر في هذا المعنى.

قلنا: هذا فاسدٌ؛ لأنَّ الأسماء الموضوعة للأعيان أو للأشخاص عند أهل اللغة المقصودُ بها تعريف المسمى وإحضارُه بذلك الاسم، لا تحقيقُ ذلك الوصف من[٦] المسمى، بمنزلة الأسماء الموضوعة للرجال والنساء، كزيدٍ وعمرو وبكرٍ وما أشبهه، فكذلك أسماء الأفعال كالزنا واللواطة، وأسماء الأعيان كالخمر.

---

(١) ينظر: المبسوط للمصنف، ٩/٢٤؛ بدائع الصنائع، ٥/١١٥؛ الاختيار، ٤/١٠٥؛ تبيين الحقائق، ٦/٤٦.

(٢) يقصد الشافعي. ينظر: الأم، ط. المعرفة، ٦/١٤٤؛ الحاوي الكبير، ١٣/٣٩٦.

(٣) في (ط) و(ف): كسائر.

(٤) في (د): فإن الزنا.

(٥) كذا في (ط)، وفي بقية النسخ: مساوٍ، والمثبت أنسب لغةً.

(٦) في (ط): في

وما هذه الدعوىٰ إلا نظير ما يُحكىٰ عن بعض الموسوسين أنه كان يقول: أنا أُبيّن المعنىٰ في كل اسمٍ لغةً أنّه لماذا وُضِع ذلك الاسم[1] لما يُسمىٰ به؟ فقيل له: لماذا يُسمىٰ الجرجير جرجيراً؟ فقال: لأنه يتجرجر إذا ظهر علىٰ وجه الأرض، أي: يتحرك. فقيل له: فلِحيتك تتحرك أيضاً، ولا تسمىٰ جرجيراً! فقيل له: لماذا سُميت القارورة قارورةً؟ قال: لأنه يستقر فيها المائع. فقيل[2]: فجوفك أيضاً يستقر فيه المائع ولا يسمىٰ قارورةً!

ولا شك أنَّ الاشتغال بمثل هذا في الأسماء الموضوعة يكون من نوع الجنون.

فإن قيل: الأحكام الشرعية إنما تُبتنىٰ علىٰ الأسامي الثابتة شرعاً، وذلك نوعٌ من الأسامي لا يعرفه أهل اللغة، كاسم الصلاة للأركان المعلومة، واسم المنافق لبعض الأشخاص، وما أشبه ذلك[3].

قلنا: الأسماء الثابتة شرعاً تكون ثابتةً بطريقٍ معلومٍ شرعاً، كالأسماء الموضوعة لغةً تكون ثابتةً بطريقٍ يعرفه أهل اللغة.

ثم ذلك الاسم لا يختص بعلمِ[4] واحدٍ من أهل اللغة، بل يشترك فيه جميع أهل اللغة؛ لاشتراكهم في طريق معرفته، فكذلك هذا الاسم يشترك في معرفته جميع من يعرف أحكامَ الشرع، وما يكون بطريق الاستنباط والرأي فإنما يعرفه القائس، فبهذا يتبين أنه لا يجوز إثبات الاسم بالقياس علىٰ أي وجهٍ كان[5].

---

(١) في (ط) زيادة: لغة.

(٢) في (ط) زيادة: له.

(٣) في (ك): فيكون للقياس الشرعي مدخل في ذلك.

(٤) في (ط) و(ف): بعلمه.

(٥) في (ك): لأنه إن كان اسمًا شرعيًّا فمعلومٌ شرعًا بطريقةٍ من تعليم صاحب الشرع، وإن كان اسمًا=

وعلىٰ هذا[1] لا يجوز استعمال القياس في إلحاقِ النبَّاشِ[2] السارقَ[3] في حكم القطع ؛ لأنَّ القطع بالنص واجبٌ علىٰ السارق ، فالكلام في إثبات اسم السرقة حقيقةً ، وقد قدّمنا البيان[4] في نفي التسوية بين النبَّاش والسارق في فعل السرقة .

وهذا لأنَّ الأسماء **نوعان**: حقيقةٌ ، ومجازٌ .

فطريق معرفة الحقيقة: هو السماع من أهل اللغة ، وطريق معرفة المجاز منه: الوقوفُ علىٰ استعارات[5] أهل اللغة ، ونحن نعلم أنَّ طريق الاستعارة فيما بين أهل اللغة غيرُ طريق التعدية في أحكام الشرع[6] ، فلا يمكن معرفة هذا النوع بالتعليل الذي هو لتعدية حكم الشرع .

وعلىٰ هذا قلنا: الاشتغال بالقياس لتصحيح استعارة ألفاظ الطلاق للعتق[7] يكون باطلاً ، وإنما يُشتغل فيه بالتأمل فيما هو طريق الاستعارة عند أهل اللغة .

وكذلك الاشتغال بالقياس لإثبات الاستعارة في ألفاظ التمليك للنكاح[8]

= لغويًّا فمعلومٌ بالسماع .

(١) في (د): ولهذا .

(٢) النباش هو: من يفتش القبور عن الموتىٰ ليسرق أكفانهم وحليهم . المعجم الوسيط ، ٨٩٧/٢ .

(٣) في (ط): بالسارق .

(٤) تقدم ٥٠٦/١ .

(٥) في (ط) و(د): استعارة .

(٦) في هامش (ك): فإنَّ طريق أهل اللغة: الاتصال من حيث الصورة والمعنىٰ ، وطريق أهل الشرع وجود المعنىٰ الجامع بين الأصل والفرع .

(٧) كأن يقول لجاريته: أنت طالق ، ينوي بذلك عتقها . فلا يقع عند الحنفية إلا في رواية عن أبي يوسف . ينظر: تبيين الحقائق ، ٦٨/٣ ؛ البحر الرائق ، ٢٤٦/٤ ؛ مجمع الأنهر ، ٥٠٩/١ ؛ الدر المختار ، ٦٤٨/٣ .

(٨) مثل البيع ، الهبة . كشف الأسرار ، ٤٦١/٣ .



يكون اشتغالاً بما لا معنىٰ له.

وكذلك في إثبات استعارة لفظ النسب للعتق[1].

وكذلك الاشتغال بالقياس في تصحيح إرادة العدد من لفظ الطلاق[2].

والاشتغال بالقياس لإثبات الموافقة بين الشاهدين إذا شهد أحدهما بمائةٍ والآخر بمائتين، أو شهد أحدهما بتطليقةٍ والآخر بنصف تطليقةٍ = فإنما يكون من نوع هذا، فالحاجة فيه إلىٰ إثبات الاسم، وطريقُ الوقوف عليه التأمل في طريقه عند أهل اللغة، فكان الاشتغال بالقياس الشرعي فيه اشتغالاً بما لا يفيد.

وكذلك الإطعام في الكفارات[3]، فإنَّ اشتراط التمليك فيه بالقياس علىٰ الكسوة باطلٌ[4]؛ لأنَّ الكلام في معنىٰ الإطعام المنصوص عليه، ولا مدخل للقياس الشرعي في معرفة معنىٰ الاسم لغةً، وإنما الطريق فيه التأملُ في معنىٰ اللفظ لغةً، وهو فعلٌ متعدٍّ، فلازمه[5] طَعِمَ، وحقيقته فيما يصير به المسكين

---

(١) ومثالها أن يقول السيد: هذا ابني وثبت علىٰ ذلك، عتق إذا كان يولد مثله لمثله، في قول الثلاثة ويثبت النسب إذا كان مجهولاً. وإن كان أكبر منه أو مقارناً له في السن، عُتق عند أبي حنيفة ولا يثبت نسبه، وعندهما لا يعتق. ينظر: المبسوط، ٧/٦٠؛ بدائع الصنائع، ٤/٥١؛ الاختيار، ٤/٢٠.

(٢) ذكر المصنف - رضي الله عنه - في مبسوطه (٦/٦٠) مثالاً يصلح لهذه المسألة، وهو أن يقول الزوج لزوجته: أنت بائنٌ، كلمة واحدة فلا تحتمل العدد، وإن نوىٰ واحدةً أو نوىٰ الطلاق، فقط فهي واحدةٌ بائنةٌ عندنا، وعند الشافعي رضي الله عنه هي واحدةٌ رجعية.

(٣) في (ف) و(د): الكفارة.

(٤) التكفير بالكسوة لا يقع إلا بالتمليك، أما الإطعام، فالحنفية يكتفون بالتمكين، والشافعية يشترطون التمليك للفقير. ينظر: المبسوط للمصنف، ٧/١٤؛ بدائع الصنائع، ٥/١٠١؛ الاختيار، ٤/٤٨؛ الحاوي الكبير، ١٠/٥٢٣؛ نهاية المطلب، ١٨/٣١٤؛ المجموع، ١٨/١١٨.

(٥) في هامش (ك): أي الثلاثي. والمقصود لازم الفعل الثلاثي (طَعِمَ).

طاعماً، وذلك بالتمكين من الطاعم[١]، بمنزلة الإيكال، ثم يجوز التمليك فيه بدلالة النص[٢].

فأما الكسوة، فهو عبارةٌ عن الملبوس دون فعل اللُبْسِ ودون منفعة الثوب، وعينُ الملبوس لا يصير كفارةً إلا بالتمليك من المسكين، فأما الإلباس فهو تمكينٌ من الانتفاع بالملبوس.

ومن هذه الجملة[٣]: الاختلاف في شرط التعدية، والمذهب عندنا أنَّ تعليل الوصف[٤] بما لا يتعدىٰ لا يجوز أصلاً.

وعند الشافعي هذا التعليل جائزٌ ولكنه لا يكون مقايسةً[٥]، وعلىٰ هذا جوَّز هو تعليلَ نص الربا في الذهب والفضة بالثمنية وإن كانت لا تتعدىٰ، فنحن لا نُجوِّز ذلك[٦].

والمذهب عندنا: أنَّ حكم التعليل هو تعدية حكم الأصل إلىٰ الفروع[٧]، وكل تعليلٍ لا يفيد ذلك فهو خالٍ عن حكمه.

وعلىٰ قوله[٨]: حكم التعليل ثبوتُ الحكم في المنصوص بالعلة، ثم تتعدىٰ

---

(١) في (ط): الإطعام.

(٢) في هامش العثمانية: أي: لأنه لَمَّا جاز الإطعام جاز التمليك بالطريق الأولىٰ؛ لأنه أنفع في حق الفقير.

(٣) أي: من المسائل الداخلة تحت الشرط الثالث.

(٤) في (ط): النص.

(٥) أي: لا يصلح القياس عليها.

(٦) هذه مسألة التعليل بالعلة القاصرة.

(٧) في (د): الفرع.

(٨) الضمير يعود على الشافعي رحمه الله.



تلك العلة إلىٰ الفروع تارةً، فيثبت بها الحكم في الفروع كما في الأصل، وتارةً لا تتعدىٰ، فيبقىٰ الحكم في الأصل ثابتاً به، ويكون ذلك تعليلاً مستقيماً، بمنزلة النص الذي هو عامٌّ مع النص الذي هو خاصٌّ[1].

احتجَّ فقال[2]: إنَّ التعليل بالرأي حجةٌ لإثبات حكم الشرع، فيكون بمنزلة سائر أنواع الحجج، وسائرُ الحجج من الكتاب والسنة أينما وُجِدَت يثبت الحكم بها، فكذلك التعليل بالرأي، إلا أنَّ سائر الحجج تكون ثابتةً بغير صُنْعٍ منا، والتعليل بالرأي إنما يحصل بصنعنا، ومتىٰ وُجِد ذلك كان ثبوت الحكم مضافاً إليه، سواءً تعدّىٰ إلىٰ الفروع أو لم يتعد.

وهذا لأنَّ الشرط في الوصف الذي يُعلَّلُ الأصلُ به: قيامُ دلالةِ التمييز بينه وبين سائر الأوصاف، وهذا المعنىٰ يتحقق في الوصف الذي يقتصر علىٰ موضع النص، وفي الوصف الذي يتعدىٰ إلىٰ محلٍّ آخر، وبعدما وُجِد فيه شرط صحة التعليل به لا يَثبت الحجر عن التعليل به إلا بمانعٍ.

فكونه غير متعدٍّ لا يصلح أن يكون مانعاً، إنما المانع ما يُخرجه من أن يكون حجةً، وانعدام وصف التعدي فيه لا يُخرجه من أن يكون حجةً كالنص.

والجواب عن هذا الكلام بما هو الحجة لنا، وهو أنَّ الحجج الشرعية لا بد أن تكون موجِبةً علماً أو عملاً، والتعليل بالرأي لا يوجب العلمَ بالاتفاق، فعرفنا أنه موجِبٌ للعمل، وأنه باعتباره يصير حجةً، والموجِب للعمل ما يكون متعدياً إلىٰ الفروع؛ لأنَّ وجوب العمل بالعلة إنما يظهر في الفرع.

---

(١) وجه ذلك: أن الخاص لا يتعدّىٰ موضعه كالعلة القاصرة والعام بخلافه.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٩٢/٥.

فأما الأصل فقد كان موجِباً للعمل في المحل الذي تناوله قبل التعليل ، فإذا خلا عن التعدية[1] لم يكن موجِباً شيئاً ، فلا يكون حجةً شرعاً .

فإن قيل: وجوب العمل في الأصل بعد التعليل يصير مضافاً إلىٰ العلة ، كما أنَّ في الفرع بعد التعدية يصير وجوبُ العمل مضافاً إلىٰ العلة .

قلنا: هذا فاسدٌ ؛ لأنَّ قبل التعليل كان وجوبُ العمل بالنص ، والتعليل لا يجوز علىٰ وجهٍ يكون مُغيِّراً حكمَ الأصل ، فكيف يجوز علىٰ وجهٍ يكون مبطلاً حكمَ الأصل وهو إضافة وجوب العمل إليه ؟

ألا ترىٰ أنَّ وجوب العمل به لَمَّا كان مضافاً إلىٰ النص قَبْل التعليل بقي مضافاً إليه بعد التعليل ، وبه تبيَّن أنَّ النص أقوىٰ ، والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ، فيكون الحكم ـ وهو وجوب العمل في الأصل ـ مضافاً إلىٰ أقوىٰ الحجتين ـ وهو النص ـ بعد التعليل كما قبله .

واعتباره[2] الأصلَ بالفرع في أنَّ الحكم فيه يكون مضافاً إلىٰ العلة = في نهاية الفساد ؛ لأنَّ الفرع يُعتبر بالأصل ، فأما الأصل لا يُعتبر بالفرع في معرفة حكمه بحال .

فإن قيل: مع هذا التعليلُ صحيحٌ ؛ ليَثبت به تخصيصُ الأصل بذلك الحكم[3] .

---

(١) في (ط): التعليل .

(٢) الضمير يعود علىٰ الشافعي رحمه الله .

(٣) هذه من فوائد التعليل بالعلة القاصرة عند الجمهور ، ويعبرون عنها بمنع الإلحاق ، وخصها بعضهم بإذا لم يكن هناك علةٌ أخرىٰ ، ينظر في فوائدها كذلك: الإحكام للآمدي ، ٣/٣١٤ ؛ نهاية السول ، ط . دار ابن حزم ، ٢/٩١٥ ؛ روضة الناظر ، ص: ٣٢٠ ؛ الابهاج ، ٣/١٤٤ ؛ مناهج العقول مع=



قلنا: وهذا ثابتٌ قبل التعليل بالنص، ثم تعليل الأصل بوصفٍ لا يتعدىٰ لا يمنع تعليلَه بوصفٍ آخر يتعدىٰ إذا وُجِدَ فيه ما هو شرط العلة؛ لأنه كما يجوز أن يجتمع في الأصل وصفان كلُّ واحدٍ منهما يتعدىٰ إلىٰ فروعٍ، وأحدُهما أكثر تعديةً من الآخر[1] = يجوز أن يجتمع وصفان يتعدىٰ أحدهما ولا يتعدىٰ الآخر[2]؛ فبهذا يتبين أنَّ هذا التعليل لا يوجب تخصيصَ الأصل أيضاً.

وكيف يُقال هذا!؟ وبالإجماع بيننا وبينه: انعدامُ العلة لا يوجب انعدام الحكم علىٰ ما نبينه في بابه[3][4]، وإنما يكون التعليل بما لا يتعدىٰ موجباً تخصيصَ الأصل إذا كان الحكم ينعدم بانعدام العلة كما يوجد بوجودها.

ومن هذه الجملة[5]: تعليل الأصل لتعدية الحكم إلىٰ موضعٍ منصوصٍ[6]،

= شرح البدخشي، ٣/١١١؛ البحر المحيط، ٧/٢٠١؛ نشر البنود، ٢/١٣٩.

(١) في هامش (ك): كخروج النجاسة من المخرج المعتاد مع خروج نفس النجاسة مطلقًا.

(٢) في هامش (ك): كعلة الثمنية مع علة القدر مع الجنس.

(٣) في (ط) زيادة: إن شاء الله تعالىٰ. وذكر المسألة في فصل الركن، ٣/١٤٣.

(٤) الخلاف في لزوم العكس موجودٌ عندما لا يكون للحكم إلا علةٌ واحدةٌ، ولكن مراد المصنف ﷺ فيما إذا كان للحكم أكثر من علةٍ، كما يتضح من كلامه في فصل الركن، ٣/١٤٣، وهذا لا خلاف عليه. قال الغزالي في المستصفىٰ، (٢/٣٦٧): (فاعلم أن العلامات الشرعية دلالاتٌ، فإذا جاز اجتماع دلالاتٍ: لم يكن من ضرورة انتفاء بعضها انتفاء الحكم. لكنا نقول: إن لم يكن للحكم إلا علةٌ واحدةٌ، فالعكس لازمٌ لا لأن انتفاء العلة يوجب انتفاء الحكم، بل لأن الحكم لا بد له من علةٍ، فإذا اتحدت العلة وانتفت، فلو بقي الحكم لكان ثابتاً بغير سببٍ. أما حيث تعددت العلة، فلا يلزم انتفاء الحكم عند انتفاء بعض العلل بل عند انتفاء جميعها) اهـ. ونقل السبكي في الإبهاج (٣/١١٧) تعليق الصفي الهندي علىٰ كلام الغزالي، فقال: (قال صفي الدين الهندي: وينبغي أن لا يكون فيما ذكر الغزالي خلافٌ ونزاعٌ لأحد).
وينظر: نهاية الوصول، ٨/٣٤٤٢ ـ ٣٤٤٤؛ البحر المحيط، ٧/١٨٣.

(٥) أي: من المسائل الداخلة تحت الشرط الثالث.

(٦) هذه مسألة قياس المنصوص علىٰ المنصوص. ينظر فيها: الفصول للجصاص، ١/٢٣٣؛ التقويم،=

فإنَّ ذلك لا يجوز عندنا، نصَّ عليه محمد في «السير الكبير»[1]، وقال: النص الوارد في هَدْي المتعة لا يجوز تعليله لتعدية حكم الصوم فيه إلىٰ هَدْي الإحصار؛ لأنَّ ذلك منصوصٌ عليه، وإنما يُقاس بالرأي علىٰ المنصوص، ولا يُقاس المنصوصُ علىٰ المنصوص.

والشافعي يُجوِّز هذا التعليل لإثبات زيادةٍ في حكم النص الآخَر بالتعليل[2]، ولهذا قال: يجوز تعليله علىٰ وجهٍ يوجب زيادةً في حكم النص الآخر، لا علىٰ وجهٍ يوجب ما هو خلاف حكم النص الآخر؛ لأنَّ وجوب الزيادة به إذا كان النص الآخر ساكتاً عنه يكون بياناً، والكلام وإن كان ظاهراً فهو يحتمل زيادة البيان، ولكنه لا يحتمل من الحكم ما هو خلاف موجَبه، والتعليل ليحصل به زيادة البيان؛ فلهذا جوّزنا تعليلَ النص بوصفٍ يتعدىٰ إلىٰ ما فيه نصٌّ آخر لإثبات الزيادة فيه.

ولكنّا نقول: الحكم الثابت بالتعليل في المحل الذي فيه نصٌّ؛ إما أن يكون موافقاً للحكم الثابت فيه بذلك النص أو مخالفاً[3].

وعند الموافقة: لا يفيد هذا التعليل شيئاً؛ لأنَّ الحكم في ذلك الموضع مضافٌ إلىٰ النص الوارد فيه، فلا يصير بتعليلِ نصٍّ آخر مضافاً إلىٰ العلة، كما لا يصير

= ٣/٥٥؛ العدة، ٢/٦٤٦؛ رفع الحاجب، ٤/٣١٠؛ البحر المحيط، ٧/١٣٧.

(١) ينظر: شرح السير الكبير، ط. العلمية، ٥/٢٢٨.

(٢) تابع المصنفُ أبا زيد الدبوسي ﷺ في نسبة هذا القول إلىٰ الشافعي ﷺ. قال الزركشي في البحر المحيط (٧/١٣٨): (ونقل الدبوسي في «التقويم» الجواز مطلقا عن الشافعي فقال: جوز الشافعي كون الفرع فيه نص ويزداد بالقياس بيان ما كان النص ساكتاً عنه، ولا يجوز إذا كان مخالفاً للنص). ينظر: تقويم الأدلة، ٣/١٢.

(٣) في (ف) و(ط) و(د) زيادة: له.

الحكم في النص المعلول مضافاً إلىٰ العلة بعد التعليل كما قررنا(١).

وإن كان مخالفاً له فهو باطلٌ ؛ لأنَّ التعليل في معارضة النص أو فيما يُبطل حكمَ النص باطلٌ بالاتفاق ، وإن كان زائداً فيه فهو مُغيِّرٌ أيضاً لحكم ذلك النص ؛ لأنَّ جميع الحكم قبل التعليل في ذلك الموضع ما أوجبه النص الوارد فيه ، وبعد التعليل يصير بعضَه ، والبعض غير الكل.

فعرفنا أنه لا يخلو هذا التعليل من أن يكون مُغيِّراً لحكم النص ، وتبيَّن بهذا أنَّ الكلام في هذا الفصل بناءً علىٰ ما قدمنا(٢) أنَّ الزيادة علىٰ النص عندنا بمنزلة النسخ ، فكما لا يجوز إثبات نسخ المنصوص بالتعليل بالرأي ، فكذلك لا يجوز إثبات الزيادة فيه.

ثم بيانُ قولنا: إنَّ شرط التعليل تعديةُ حكم النص بعينه(٣) = في مواضع:

منها: أنَّا لا نُجوِّزُ تعليلَ نص الربا في الأشياء الأربعة بالطُّعْم(٤) ؛ لأنَّ الحكم في النصوص كلها إثباتُ حرمةٍ متناهيةٍ بالتساوي ، وصفةُ الطعم توجب تعدية الحكم إلىٰ محالٍّ تكون الحرمة فيها مطلقةً غيرَ متناهيةٍ ، وهي المطعومات التي لا تدخل تحت المعيار(٥) ، عرفنا(٦) أنَّ هذا الوصف لا يوجب تعديةَ حكم

---

(١) في أول الفصل ٣/٧٣.

(٢) في: فصل في بيان وجوه النسخ ، في الوجه الرابع ٢/٤٦٨.

(٣) يريد المصنف ﷺ بيان هذه الجملة ، وهي ضمن الشرط الثالث من شروط القياس.

(٤) التعليل به هو مذهب الشافعية كما سيذكره المصنف في نهاية الفصل ، والعلة عند الحنفية هي الجنسية والقدر. ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ١٢/١١٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٤/٨٥ ؛ فتح القدير لابن الهمام ، ٧/٤.

(٥) في هامش (ك): كبيع الحفنة بالحفنتين ، والتفاحة بالتفاحتين.

(٦) في (ط): فعرفنا.

النص بعينه؛ إذِ الحرمة المتناهية غيرُ الحرمة المؤبّدة.

ألا ترىٰ أنَّ الحرمة الثابتة بالرضاع والمصاهرة غيرُ الحرمة الثابتة بتطليقاتِ[1] الثلاث[2].

ولهذا قلنا: إنَّ النقود لا تتعين في العقود بالتعيين[3]، بخلاف ما يقوله الشافعي إنها متعيّنةٌ في الملك، وتعيينُها في العقد مفيدٌ[4]، فتتعين بالتعيين كالسلع[5].

وهذا لأنَّ هذا التعليل لا يوجب تعديةَ حكم الأصل بعينه، فحكم البيع في السلع وجوبُ الملك به[6]، لا وجودها[7] في نفسها؛ ولهذا لا بد من قيامها في ملك البائع عند العقد ليصح العقد، وحكم العقد في الثمن وجوبُها ووجودها بالعقد.

ولهذا لا يُشترط قيام الثمن في ملك المشتري عند العقد لصحة العقد،

---

(١) في (ف) و(ط) و(د): بالتطليقات.

(٢) أي: أن الحرمة الثابتة بالمصاهرة والرضاع دائمةٌ ومؤبدةٌ، أما الحرمة بالتطليقات الثلاث، فتنتهي بعد أن تنكح زوجاً غيره، ثم يطلقها وتنتهي عدتها، فيحل له الزواج بها.

(٣) أي: في عقود المعاوضات، خلافاً لزفر. ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٥/١٤؛ الهداية، ٢٥٢/٣؛ العناية، ١٦٦/٩؛ البناية، ٣٧٨/١٠؛ رد المحتار، ١٥٣/٥.

(٤) في هامش (ك): باعتبار أن يكون ميراثاً حتىٰ لو هلك المُشار إليه يبطل البيع عنده (الشافعي) كما في المُضاربة والشرِكة. وقال الماوردي في الحاوي الكبير (١٣٨/٥): وفائدة التعيين، أنه لا يجوز للمشتري أن يدفع غير الدراهم التي وقع عليها العقد، ومتىٰ تلفت قبل القبض بطل العقد.

(٥) ينظر في المسألة: الحاوي الكبير، ١٣٧/٥؛ شرح السنة للبغوي، ١١٣/٨؛ المبسوط للمصنف، ١٤/١٤.

(٦) في (ط) زيادة: فيها.

(٧) في هامش (ك): لأن وجود الأعيان شرط لصحة البيع.

ويجوز العقدُ بدون تعيينه[١] لا على اعتبار أنه بمنزلة السلع، ولكن يسقط اعتبار وجوده[٢] بطريق الرخصة.

فإنَّ هذا الحكم فيما وراء موضع الرخصة ثابتٌ، حتى يجوز الاستبدال به قبل القبض، ولا يجب جبرُ النقص المتمكن فيه عند عدم التعيين بذكر الأجل، ولا بقبض ما يقابله[٣] في المجلس، بخلاف السَّلَم[٤].

فعرفنا أنَّ الحكم الأصلي في الثمن ما بينا[٥]، وفي التعيين تغييرٌ لذلك الحكم وجعلُ ما هو الركن شرطاً[٦]، وأيُّ تغييرٍ أبلغ من هذا!؟

فتبين بهذا أنه ليس في هذا التعليل تعديةُ حكم النص بعينه، بل إثباتُ حكمٍ آخر في الفرع؛ ولهذا قلنا: إنَّ ظِهار الذمي باطلٌ[٧]؛ لأنَّ حكم الظهار في حق المسلم أنه يثبت به حرمةٌ متناهيةٌ بالكفارة[٨]، فتعليل هذا الأصل بما يوجب

---

(١) في هامش (ك): أي: الثمن، حتى لو اشترى سمناً بعشرة دراهم مطلقةٍ ولم يعيّن جاز، بخلاف المبيع، فإنه إذا اشترى عبداً أو ثوباً مطلقاً لا يجوز. ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٢/١٦٩ ـ ١٤/١٧؛ الهداية، ٣/٥٩؛ العناية شرح الهداية، ٦/٥١٩.

(٢) في هامش (ك): أي: الثمن في الخارج.

(٣) في هامش (ك): أي: ما يقابل الثمن، وهو المبيع، فإنه ينجبر النقص المتمكن في المبيع بقبض رأس المال.

(٤) ينظر في جميع ذلك: المبسوط، ط. المعرفة، ١٤/١٧.

(٥) في هامش (ك): وهو وجوب الثمن ووجوده بالبيع في الذمة. اهـ. وقد ذكره المصنف قبل أسطر.

(٦) في هامش (ك): المراد من الركن: الحكم. وجعل الركن شرطًا يعني به: أنَّ وجود المبيع في البياعات بمنزلة الشرط، والثمن بمنزلة الحكم، فلو قلنا بتعيُّن الثمن ينقلب الحكم شرطًا، وإن تعيَّن.

(٧) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٦/٢٣١؛ بدائع الصنائع، ٣/٢٣٠؛ تبيين الحقائق، ٣/٢؛ فتح القدير، ٤/٢٤٥.

(٨) أي: يحرم على من ظاهر زوجته أن يجامعها حتى يأتي بالكفارة.

تعديةَ الحكم إلىٰ الذمي يكون باطلاً؛ لأنه لا يَثبت به حكم الأصل بعينه وهو الحرمة المتناهية؛ فإنَّ الذمي ليس من أهل الكفارة مطلقاً.

وبيان قولنا: إلىٰ فرعٍ هو نظيره[1]، في فصولٍ؛ منها: ما بينا[2] أنه لا يجوز تعليل النص الوارد في الناسي[3] بالعذر؛ ليتعدىٰ الحكم به إلىٰ الخاطئ والمكرَه؛ لأنَّ الفرع ليس بنظيرٍ للأصل، فعذرهما دون عذر الناسي فيما هو المقصود بالحكم؛ لأنَّ عذر الخاطئ لا ينفك عن تقصيرٍ من جهته بترك المبالغة في التحرز، وعذرُ المكره باعتبار صنعٍ هو مضافٌ إلىٰ العباد، فلا تجوز تعدية الحكم للتعليل إلىٰ ما ليس بنظيرٍ له[4].

وكذلك قلنا: شرط النية في التيمم لا يجوز تعليله بأنه طهارةٌ حكميةٌ ليتعدىٰ الحكم به إلىٰ الوضوء[5]، فإنَّ الفرع ليس بنظير الأصل في كونه طهارة؛

---

(١) أراد بيان هذه الجملة، وهي في الشرط الثالث من شروط القياس، وهو: أن يكون التعليل للحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه حتىٰ يتعدّىٰ به إلىٰ فرعٍ هو نظيره ولا نص فيه.

(٢) قريباً في هذا الفصل ٣/٨٣.

(٣) النص هو قوله ﷺ: «إذا نسي، فأكل وشرب، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه» أخرجه البخاري (كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، برقم ١٩٣٣)، ومسلم (كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، برقم ٢٧٧٢)، كلاهما عن أبي هريرة ﵁ واللفظ للبخاري.

(٤) قال المصنف ﵀ في مبسوطه (٣/٥٢) ـ معلِّقاً علىٰ مسألة من أخطأ فتسحَّر بعد طلوع الفجر ـ: وإذا تبين أن تسحره كان بعد طلوع الفجر الثاني فسد صومه إلا علىٰ قول ابن أبي ليلىٰ فإنه يقيسه علىٰ الناسي بناءً علىٰ أصله؛ لأن المخصوص من القياس بالنص يقاس عليه غيره، وعندنا: المخصوص من القياس بالنص لا يقاس عليه؛ فإن قياس الأصل يعارضه ولا يُلحق به إلا ما كان في معناه من كل وجه، وهذا ليس في معنىٰ الناسي؛ لأن الاحتراز عن هذا الغلط ممكن في الجملة بخلاف النسيان.

(٥) جمهور الحنفية يشترطون النية للتيمم، ولا يشترطونها للوضوء، قال الكاساني في بدائع الصنائع=



لأنَّ التيمم باعتبار الأصل تلويثٌ، وهو لا يكون رافعاً للحدث بيقينٍ، بخلاف الطهارة بالماء، ولهذا أمثلةٌ كثيرةٌ.

فإن قيل: فقد أوجبتم الكفارة بالأكل والشرب في رمضان[1] على طريق تعدية حكم النص الوارد في الجماع[2] إليه، مع أنَّ الأكل والشرب ليس بنظيرٍ للجماع؛ لما في الجماع من الجناية على محل الفعل؛ ولهذا يتعلق به الحد رجماً في غير المِلْك، وذلك لا يوجد في الأكل والشرب.

وأثبتُّم حرمةَ المصاهرة بالزنا[3] بطريق تعدية الحكم من الوطء الحلال إليه، وهو ليس بنظيرٍ له، فلأنَّ الأصل حلالٌ يَثبت به النسب، والزنا حرامٌ لا يَثبت به النسب.

وكذلك أثبتُّم الملك ـ الذي هو حكم البيع ـ بالغصب[4]، وهو ليس بنظيرٍ

= (٥٢/١): (فالنية شرط جواز التيمم في قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: ليست بشرط، وجه قوله أن التيمم خَلَفٌ، والخَلَفُ لا يخالف الأصل في الشروط، ثم الوضوء يصح بدون النية كذا التيمم، ولنا: أن التيمم ليس بطهارةٍ حقيقيةٍ وإنما جُعل طهارةً عند الحاجة، والحاجة إنما تعرف بالنية بخلاف الوضوء؛ لأنه طهارةٌ حقيقيةٌ فلا يُشترط له الحاجةُ ليصير طهارةً، فلا يُشترط له النية).

(١) ينظر: المبسوط للشيباني، ٢/٢٠٥؛ المبسوط للمصنف، ٣/٦٨.

(٢) النص هو: حديث الأعرابي، عن أبي هريرة ﵁ قال: أتى رجلٌ النبي ﷺ فقال: هلكتُ، وقعت على أهلي في رمضان، قال: «أعتق رقبة» قال: ليس لي، قال: «فصم شهرين متتابعين» قال: لا أستطيع، قال: «فأطعم ستين مسكيناً» قال: لا أجد، فأتي بعَرَقٍ فيه تمر ـ قال إبراهيم العَرَقُ المِكْتَل ـ فقال: «أين السائل تصدق بها» قال: على أفقر مني! والله ما بين لابتيها أهلُ بيتٍ أفقر منا؛ فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه، قال: «فأنتم إذاً». أخرجه البخاري، (كتاب الأدب، باب التبسم والضحك، برقم، ٦٠٨٧).

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ٤/١٨٨؛ الاختيار، ٣/١٠١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، ٧/١٤٣؛ المحيط البرهاني، ٥/٤٩٧.

له ؛ فالبيع مشروعٌ ، والغصب عدوانٌ محضٌ ، وهو ضد المشروع .

قلنا: أما في **مسألة الكفارة** ، فنحن ما أوجبنا الكفارة بطريق التعليل بالرأي ، كيف يُقال هذا ؟! ومن أصلنا أنَّ إثبات الكفارات بالقياس لا يجوز ، خصوصاً[1] كفارة الفطر ، فإنها تَنزِع إلىٰ العقوبات كالحد ، ولكن إنما أوجبنا الكفارة بالنص الوارد بلفظ الفطر ، وهو قوله ﷺ: «من أفطر في رمضان فعليه ما علىٰ المظاهر»[2].

ثم قد بينا[3] أنهما نظيران في حكم الصوم ، فإنَّ ركن الصوم هو الكف عن اقتضاء الشهوتين ، ووجوبُ الكفارة باعتبار الجناية علىٰ الصوم بتفويت ركنه علىٰ أبلغ الوجوه ، لا باعتبار الجناية علىٰ المحل ، وفي الجناية علىٰ الصوم هما سواء ، ووجوبُ الكفارة باعتبار الفطر المُفوِّت لركن الصوم صورةً ومعنًىٰ ، والجماع آلةٌ لذلك كالأكل والشرب .

وما هذا إلا نظيرُ إيجاب القِصاص في القتل بالسهم والسيف ، فإنَّ القِصاص يجب بالقتل العمد ، والسيفُ آلةٌ لذلك الفعل ، كالسهم ، فلا يكون ذلك بطريق تعدية الحكم من محلٍّ إلىٰ محلٍّ ، إنما التعدية فيما قاله الخصم: إنَّ الكفارة تجب بجماع الميتة والبهيمة[4].

---

(١) في (ط) زيادة: في.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية (٢/٤٤٩): حديث غريبٌ بهذا اللفظ. وقال الحافظ في الدراية (١/٢٧٩ ، برقم: ٣٧٠): (لم أجده هكذا ، والمعروف في ذلك قصة الذي جامع في رمضان ، وقد ورد في بعض طرقه أن النبي ﷺ: «أمر رجلاً أفطر في رمضان أن يعتق رقبة» الحديث ، وأخرجه الدارقطني من طريق مجاهد عن أبي هريرة أن النبي ﷺ: «أمر الذي أفطر يوماً من رمضان بكفارة الظهار» ، والحديثُ واحدٌ والقصة واحدةٌ ، والمراد بأنه أفطر بالجماع لا بغيره ، توفيقاً بين الأخبار).

(٣) في بداية هذا الفصل ٣/٨١ .

(٤) ينظر: الوسيط ، ٢/٥٤٧ ؛ الغرر البهية ، ١/١٦٢ ؛ حاشية الشبراملسي علىٰ نهاية المحتاج ،=



وعندنا: هذا التعليل باطلٌ ؛ لأنَّ جماع الميتة والبهيمة ليس نظيرَ جماع الأهل في تفويت ركن الصوم ؛ فإنَّ فوات الركن معنًىٰ بما تميل إليه الطباع السليمة ؛ لقصد قضاء الشهوة ، وذلك يختص بمحلٍّ مشتهًىٰ ، وفرجُ الميتة والبهيمة ليس بهذه الصفة ، فكان هذا تعليلاً لتعدية الحكم إلىٰ ما ليس بنظيرٍ للأصل ، فكان باطلاً .

فأما **مسألة الزنا**[1] ، فالأصل في ثبوت الحرمة ليس هو الوطء ، بل الولد الذي يَنْخَلِقُ من الماءين إذا اجتمعا في الرحم ؛ لأنه من جملة البشر ، له من الحرمات ما لغيره من بني آدم ، ثم تتعدىٰ تلك الحرمة إلىٰ الزوجين ، باعتبار أنَّ انخلاق الولد كان من مائهما ، فيثبت معنىٰ الاتحاد بينهما بواسطة الولد ، فيصير أمهاتها وبناتها في الحرمة عليه كأمهاته وبناته ، ويصير آباؤه وأبناؤه في كونها محرمةً عليهم كآبائها وأبنائها ، ثم يُقام ما هو السبب لاجتماع الماءين في الرحم ـ وهو الوطء ـ مقام حقيقة الاجتماع ؛ لإثبات هذه الحرمة ، وذلك بوطءٍ يختص بمحل الحرث .

ولا معتبر بصفة الحِلِّ في هذا المعنىٰ ، ولا أثر لحرمة الوطء في منع هذا المعنىٰ الذي لأجله أقيم هذا السبب مقام ما هو الأصل في إثبات الحرمة ، إلا أنَّ إقامة السبب مقام ما هو الأصل فيما يكون مبنياً علىٰ الاحتياط ، وهو الحرمة ، والنسب ليس بنظيره[2] في معنىٰ الاحتياط ، فلهذا لا يُقامُ الوطءُ مطلقاً مقام ما

= ١٩٩/٣ ؛ تحفة الحبيب ، ٢٢٣/١ .

(١) يقصد ثبوت الحرمة بالزنا . ينظر : فتاوىٰ السغدي ، ٢٦٨/١ ؛ المبسوط للمصنف ، ١٨٨/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٦٠/٢ ؛ الهداية ، ١٨٧/١ ؛ الاختيار ، ١٠١/٣ .

(٢) في هامش (ك) : أي : المورد وهو النكاح .

هو الأصل حقيقةً في إثبات النسب[1].

ولا يَدخل على هذا أنَّ هذه الحرمة لا تتعدى إلى الأخوات والعمات، على أن يجعل أخواتها كأخواته في حقه؛ لأنَّ أصل الحرمة لا يمكن إثباته بالتعليل بالرأي، وإنما يَثبت بالنص، والنصُّ ما ورد بامتداد هذه الحرمة إلى الأخوات والعمات، فتعديةُ الحرمة إليهما تكون تغييراً لحكم النص، وقد بينا أنَّ ذلك لا يجوز بالتعليل.

وعلى هذا **فصل الغصب**، فإنا لا نوجب الملك به حكماً للغصب، كما نوجبه بالبيع، وإنما يَثبت الملكُ به شرطاً للضمان الذي هو حكم الغصب، وذلك الضمان حكمٌ مشروعٌ كالبيع، وكون الأصل مشروعاً يقتضي أن يكون شرطه مشروعاً.

وبيان قولنا: ولا نص فيه[2]، في فصولٍ؛ منها: أنَّا لا نُجوِّزُ القولَ بوجوب الكفارة في القتل العمد بالقياس على قتل الخطأ[3]؛ لأنه تعليل الأصل لتعدية الحكم إلى فرعٍ فيه نصٌّ على حِدَةٍ[4].

ولا نُجوِّزُ القول بوجوب الدية في العمد المحض[5] بالقياس على الخطأ

---

(1) في هامش (ك): بمطلق الوطء تثبت حُرمةُ المصاهرة، ولا يثبت النسب. ينظر: المبسوط للمصنف، ٤/١٨٩.

(2) شرع في شرح هذه الجملة من الشرط الثالث.

(3) ينظر: المبسوط للشيباني، ٤/٤٣٧؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/٢٢١؛ المبسوط للمصنف، ٢٦/٥٤.

(4) في هامش (ك): وهو قوله ﷺ: (خمسٌ من الكبائر لا كفارة فيهن) منها: (قتل نفسٍ بغير حق).

(5) ينظر: المبسوط للشيباني، ٤/٤٣٧؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/١٨٥؛ المبسوط للمصنف، ٢٦/٥٤.



لهذا المعنىٰ أيضاً.

ولا نوجب الكفارة في اليمين الغموس(١) بالقياس علىٰ اليمين المعقودة علىٰ أمرٍ في المستقبل لهذا المعنىٰ أيضاً.

ولا يُشترط صفةُ الإيمان فيمَن تُصرَفُ إليه الصدقات سوىٰ الزكاة(٢) بالقياس علىٰ الزكاة؛ لِما فيه من تعليل الأصل لتعدية الحكم إلىٰ ما فيه نصٌّ آخر(٣).

ولا يُشترط الإيمانُ في الرقبة في كفارة الظهار واليمينِ بالقياس علىٰ كفارة القتل(٤)؛ لأنَّ فيه تعليل الأصل لتعدية الحكم به إلىٰ محلٍّ فيه نصٌّ آخر، وفيه تَعَرُّضٌ لحكم النص الآخر بالتغيير؛ فإنَّ الإطلاق غيرُ التقييد، وبعدما ثبتت الرقبة مطلقةً في كفارة اليمين والظهار(٥)، فإثبات التقييد فيه بالإيمان يكون تغييراً، كما أنَّ إثبات صفة الإطلاق في المقيَّد يكون تغييراً، فإنَّ الحرمة في الربائب لما تقيَّدت بالدخول(٦)، كان تعليلُ أمهات النساء لإثبات صفة الإطلاق في حرمة

---

(١) ينظر: المبسوط للشيباني، ٣/٢٣٩؛ أحكام القرآن للجصاص، ٤/١١٢؛ المبسوط للمصنف، ٨/١٠٦.

(٢) ينظر: المبسوط للمصنف، ٤/٩٢؛ الاختيار، ١/١٢٧.

(٣) في هامش (ك): وهو قوله تعالىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ﴾ [الممتحنة: ٨].

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ٥/٣١٢؛ المبسوط للمصنف، ٧/٣؛ بداية المبتدي، ١/٨١.

(٥) ثبت إطلاق الرقبة في كفارة اليمين بقوله تعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، وفي كفارة الظهار بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [المجادلة: ٣].

(٦) وذلك كما جاء في قوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

الربائب يكون تغييراً لا يجوز المصير إليه بالرأي[١]، فكذلك إثبات التقييد فيما كان مطلقاً بالنص.

وبيان **الفصل الرابع**[٢]، وهو ما قلنا: إنَّ الشرط أنْ يبقىٰ حكم النص بعد التعليل في الأصل علىٰ ما كان قبله؛ فلأنه لمَّا ثبت أنَّ التعليل لا يجوز أن يكون مُغيِّراً حكمَ النص في الفروع = ثبت بطريق الأولىٰ أنه لا يجوز أن يكون مُغيِّراً حكمَ الأصل في نفسه، ففي كل موضعٍ لا يبقىٰ الحكم في المنصوص بعد التعليل علىٰ ما كان قبله، فذلك التعليل يكون باطلاً، لكونه مُغيِّراً لحكم الأصل.

ولهذا لم نُجوِّز التعليل في قبول شهادة المحدود في القذف بعد التوبة[٣]، بالقياس علىٰ المحدود في سائر الجرائم، بعلة أنه محدودٌ في كبيرةٍ؛ لأنَّ بعد هذا التعليل لا يبقىٰ حكم النص الوارد فيه علىٰ ما كان قبله.

فإنَّ قبل هذا التعليل يكون هو ساقطَ الشهادة بالنص أبداً، ويكون ذلك متمِّماً لحدِّه، وبعد التعليل يتغير هذا الحكم، فإنَّ الجلد قبل هذا التعليل يكون بعضَ الحد في حقه، وبعده يكون تمامَ الحد، فيكون تغييراً علىٰ نحو ما قلنا في التغريب: إنَّ الجلد إذا لم يُضَمَّ إليه التغريب في زنا البكر يكون حداً كاملاً، وإذا ضُمَّ إليه التغريب يكون بعض الحد[٤].

---

(١) يقصد أن اشتراط الدخول بالأم لتحريم الربيبة لا يعود علىٰ أمهات النساء، فتحرم أُم الزوجة بمجرد العقد علىٰ ابنتها. ينظر: أحكام القرآن للشافعي، ١/١٨٣؛ أحكام القرآن للجصاص، ٢/٩٧؛ أحكام القرآن لابن العربي، ١/٤٨٤.

(٢) يقصد الشرط الرابع من شروط القياس.

(٣) جمهور الحنفية يرون عدم قبول شهادة المحدود في القذف حتىٰ بعد توبته. المبسوط، ١٦/٥٦؛ تحفة الفقهاء، ٣/٣٦٢.

(٤) قال المصنف رحمه الله في مبسوطه (٩/٣٧): (... وحجتنا فيه قوله تعالىٰ: ﴿فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ=

وكذلك تعليل الشافعي رحمه الله في إبطال شهادته بنفس القذف[1] بالقياس على سائر الجرائم باطلٌ ؛ لأنه تغييرٌ للحكم في النص[2] ، فإنَّ مدة العجز عن إقامة أربعةٍ من الشهداء بعد القذف ثابتٌ بالنص لإقامة الجلد وإسقاطِ الشهادة ، فكان إثباته بنفس القذف بدون اعتبار تلك المدة بطريق التعليل باطلاً ؛ لأنَّ حكم النص لا يبقىٰ بعد التعليل علىٰ ما كان قبله.

وكذلك القول بسقوط شهادة الفاسق أصلاً بالقياس علىٰ المحدود في القذف ، أو علىٰ العبد والصبي باطلٌ ؛ لأنَّ الحكم الثابت بالنص في حق الفاسق التوقفُ في شهادته ، وبعد تعيين جهة البطلان فيه لا يبقىٰ التوقف ، فحكم النص بعد هذا التعليل لا يبقىٰ علىٰ ما كان قبله.

وكذلك قلنا: الفرقة بين الزوجين لا تقع بلعان الزوج[3] ؛ لأنَّ الحكم الثابت بالنص[4] اللعانُ من الجانبين ، وهي شهاداتٌ مؤكدةٌ بالأيمان ، وليس فيه ما يوجب الفرقة بينهما ، وقد ثبت بالنص[5] أنهما لا يجتمعان أبداً ، وذلك أيضاً

= جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] ، فقد جعل الجلد جميع حدِّ الزنا ، فلو أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحدِّ ، فيكون زيادةً علىٰ النص وذلك يَعْدِلُ النسخ).

(١) ينظر: الأم ، ٢٠٩/٦ ؛ الحاوي الكبير ، ٢٤/١٧.

(٢) في (ط): بالنص.

(٣) القول بأن الفرقة بين الزوجين تقع بلعان الزوج هو قول الشافعي رحمه الله ، وقد صرّح به في كتابه الأم (٣٠٩/٥) ، وجمهور الحنفية يقولون: لا تقع إلا بحكم القاضي. ينظر في المسألة: الأم ، ٣٠٩/٥ ؛ الحاوي الكبير ، ٧٤/١١ ؛ المبسوط للمصنف ، ٤٠/٧.

(٤) هو قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٩].

(٥) ذكره المصنف رحمه الله في مبسوطه (٤٠/٧) بلفظ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا» ، قال ابن الملقن=

لا يقتضي زوال الملك به، كما بعد إسلام المرأة قبل إسلام الزوج.

فإثبات حكم الفرقة بقذف الزوج عند لعانه لا يجوز بطريق التعليل؛ لأنه لا يبقىٰ حكمُ النص بعد هذا التعليل علىٰ ما كان قبله، فقبله المذكورُ جميع الحكم، وبعده يكون بعضَ الحكم، إلا أنَّ بعدما فرغا من اللعان يتحقق فوات الإمساك بالمعروف ما داما مُصرَّين علىٰ ذلك.

واستحقاق الفرقة عند فوات الإمساك بالمعروف يَثبت موقوفاً علىٰ قضاء القاضي به، كما بعد إسلام أحد الزوجين إذا أبىٰ الآخر الإسلام.

وكذلك قلنا: إذا أكذَب الملاعنُ نفسَه وضُرِبَ الحدَّ، جاز له أن يتزوجها[1]؛ لأنَّ الثابت بالنص أنَّ المتلاعنينِ لا يجتمعان أبداً، وبعد الإكذاب لا يكون متلاعناً، بدليل أنه يُقام عليه حدُّ القذف، فلا يجتمع اللعان والحد بقذفٍ واحدٍ، فمن ضرورة القول بإقامة الحد عليه أن لا يبقىٰ ملاعِناً.

ولهذا لو أكذب نفسه قبل اللعان، فإنه يُقام الحد عليه ولا يلاعنها، فإذا خرج من أن يكون ملاعِناً بإكذابه نفسه؛ قلنا: إن كان قبل قضاء القاضي بالفرقة

= في البدر المنير (١٨٨/٨): هذا الحديث صحيح رواه الدارقطني والبيهقي في سننهما من رواية ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً»، وفي روايةٍ لهما من حديث سهلٍ: ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقال: «لا يجتمعان أبداً»، قال البيهقي: إسناده صحيح، وفي روايةٍ لأبي داود في حديث سهلٍ أيضاً: «مضت السنة بعد في المتلاعنين أن يُفرَّقَ بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً». ينظر: سنن أبي داود (الطلاق، باب في اللعان، رقم: ٢٢٥٢)؛ سنن الدارقطني (٤١٥/٤، برقم ٣٧٠٦)؛ سنن البيهقي (٤٠٩/٧، برقم ١٥٧٥٠).

(١) خلافاً لأبي يوسف وزفر. ينظر: أحكام القرآن للطحاوي، ٤٣٧/٢؛ أحكام القرآن للجصاص، ١٥٥/٥؛ المبسوط، ط. المعرفة، ٤٣/٧؛ المحيط البرهاني، ٤٥٥/٣؛ تبيين الحقائق، ١٩/٣.



لم يفرَّق بينهما، وإن كان بعد القضاء جاز له أن يتزوجها.

لأنا لو بقَّينا الحرمةَ بالقياس على الحرمة الثابتة بالرضاع والمصاهرة لم يبق حكمُ النص بعد التعليل على ما كان قبله، فإنَّ قبل التعليل كان الثابت بالنص حرمةُ الاجتماع بين المتلاعنين، وبعد التعليل تكون حرمة الاجتماع بين غير المتلاعنين، والله أعلم[1].

فإن قيل: فقد فعلتم ما أنكرتموه في فصولٍ:

منها: أنَّ حكم نص الربا المساواةُ بين القليل والكثير قبل التعليل، ثم بعد التعليل خصصتم القليل من الحنطة[2]، فلم يبق حكمُ النص بعد التعليل بالكيل في المنصوص على ما كان قبله.

وكذلك الشاة بصورتها ومعناها صار مُستَحقًّا للفقير بالنص[3]، ثم بالتعليل بالمالية أبطلتم حقه عن الصورة[4]، فلم يبق حكمُ النص بعد التعليل في المنصوص على ما كان قبله، وجوّزتم هذا التعليل لإبطال حقِّ المُستحِقِّ، مع أنه لا يجوز استعمال القياس في إبطال حق المستحِقِّ عن الصورة أو المعنى، كما في سائر حقوق العباد.

---

(١) في (د) زيادة: بالصواب.

(٢) ينظر: المبسوط للمصنف، ١٦٤/١٢؛ تحفة الفقهاء، ٢٦/٢؛ بداية المبتدي، ص: ١٣٩.

(٣) هو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠]، على القول بأن اللام للتمليك.

(٤) صورتها أي: عينها وذاتها؛ لأن الحنفية يجوّزون إخراج القيمة بدلاً عن الشاة وغيرها من أصناف الزكاة، والله أعلم. ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٥٦/٢؛ الاختيار، ١١٠/١؛ الغرة المنيفة، ص: ٥٣.

وقد ثبت بالنص[١] حقُّ الأصناف في الصدقات ؛ لوجود الإضافة إليهم بلام التمليك ، ثم بالتعليل بالحاجة غيّرتم هذا الحكم في المنصوص ، وجوّزتم الصرف إلىٰ صنفٍ واحدٍ[٢] .

وثبت بالنص[٣] وجوبُ التكفير بإطعام عشرة مساكين ، ثم بالتعليل غيّرتم هذا الحكم في المنصوص ، فجوّزتم الصرفَ إلىٰ مسكينٍ واحدٍ في عشرة أيام[٤] .

وبالنص[٥] **ثبت** لزوم التكبير عند الشروع في الصلاة ، ثم بالتعليل بالثناء وذكر الله علىٰ سبيل التعظيم غيَّرتم هذا الحكم في المنصوص ، حتىٰ جوّزتم افتتاحَ الصلاة بغير لفظ التكبير[٦][٧] .

وبالنص[٨] **ثبت** وجوب استعمال الماء لتطهير الثوب عن النجاسة ، ثم

---

(١) النص هو قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠].

(٢) ينظر: الجامع الصغير مع النافع الكبير ، ١٢٤/١ ؛ أحكام القرآن للجصاص ، ٣٤٤/٤ ؛ المبسوط ، ٩/٣ .

(٣) هو قوله تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩].

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ، ١١٨/٤ ؛ المبسوط للمصنف ، ١٧/٧ ؛ لسان الحكام ، ص: ٣٤٦.

(٥) كقول النبي: ﷺ «مفتاح الصلاة الوضوء وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم» ، أخرجه أبو داود في سننه (الصلاة ، باب في تحريم الصلاة وتحليلها ، برقم ٦١٨) عن عليٍّ رضي الله عنه .

(٦) قال الجويني في البرهان (٦٢٣/٢): (فأما ما يثبت برسم الشارع ولم يكن معقول المعنىٰ ، فلا يسوغ القياس فيه ، وهذا كورود الشرع بالتكبير عند التحريم ، والتسليم عند التحليل).

(٧) ينظر: المبسوط للشيباني ، ١٤/١ ؛ أحكام القرآن للجصاص ، ٣٧٢/٥ ؛ المبسوط للمصنف ، ٣٨/١ .

(٨) ذكر المصنف في المبسوط (٩١/١): أن محمداً استدل بالآية ، وهي قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ=



غيرتم بالتعليل بكونه مزيلاً للعين والأثر هذا الحكم في المنصوص، حتىٰ جوّزتم تطهيرَ الثوب النجس باستعمال سائر المائعات سوىٰ الماء[1].

قلنا: أما الأول، فهو دعوىٰ من غير تأمّلٍ، وإنَّا ما خصصنا القليلَ من البُر إلا بالنص، فإنَّ النص قوله ﷺ: «لا تبيعوا البُر بالبُر إلا سواءً بسواءٍ»[2]، والأصل في الاستثناء من النفي أنَّ المستثنىٰ منه في معنىٰ المستثنىٰ.

وعلىٰ هذا بنىٰ علماؤنا رحمهم الله مسائل في «الجامع»[3]: إذا قال: إن كان في هذه الدار إلا رجلٌ فعبده حرٌ، فإذا في الدار سوىٰ الرجل دابةٌ أو ثوبٌ؛ لم يحنث، وإن كان فيها سوىٰ الرجل امرأةٌ أو صبيٌّ؛ حنِث. ولو كان قال: إلا حمارٌ، فإذا فيها حيوانٌ آخر سوىٰ الحمار؛ يحنث، وإن كان فيها ثوبٌ سوىٰ الحمار لم يحنث، فإن كان قال: إلا ثوبٌ، فأيُّ شيءٍ يكون في الدار سوىٰ الثوب مما هو مقصودٌ بالإمساك في الدور = يحنث[4].

= ﴿ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]. ويمكن أن يُضاف لها من السنة ما أخرجه البخاري (الوضوء، باب غسل الدم، رقم: ٢٢٧)، ومسلم (الطهارة، باب نجاسة الدم وكيفية غسله، رقم: ٧٠١)، كلاهما عن أسماء قالت: جاءت امرأة إلىٰ النبي ﷺ، فقالت: إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيضة كيف تصنع به؟ قال: «تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلىٰ فيه». واللفظ لمسلم.

(١) خلافاً لمحمد وزفر. ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣٦٨/٣؛ المبسوط، ٩١/١؛ تحفة الفقهاء، ٦٦/١.

(٢) لم أجده هكذا، وأصله: قوله ﷺ: «.. والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد». أخرجه مسلم في الصحيح (البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم: ٤١٤٧)، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٣) يقصد كتاب الجامع الكبير لمحمد بن الحسن، وقد تقدم التعريف به في القسم الدراسي.

(٤) ينظر: الجامع الكبير: ص: ٤٣.

فعرفنا أنَّ المستثنىٰ منه في معنى المستثنىٰ، والمستثنىٰ هاهنا حالُ التساوي في الكيل، واستثناء الحال من العين لا يكون، فعرفنا بدلالة النص أنَّ المستثنىٰ من عموم الأحوال حالُ التساوي وحالُ المجازفة وحالُ التفاضل، وهذا[1] لا يتحقق إلا في الكثير[2]، وإلا فيما يكون مقدَّراً شرعاً، فعرفنا أنَّ اختصاص القليل كان بدلالة النص، وأنه كان مصاحباً للتعليل لا أن يكون ثابتاً بالتعليل.

وأما الزكاة، فنحن لا نُبطل بالتعليل شيئاً من الحق المُسْتحَقِّ؛ لأنه تبيّن خطأُ من يقول بأنَّ الزكاة حق الفقراء مستحَقةٌ لهم شرعاً، بل الزكاة محضُ حق الله تعالىٰ، فإنها عبادةٌ محضةٌ، وهي من أركان الدين، وهذا الوصف لا يليق بما هو حق العبد، ومعنى العبادة فيها: أنَّ المؤدِّي يجعل ذلك القدر من ماله خالصاً لله تعالىٰ؛ حتىٰ يكون مُطهِّراً لنفسه وماله، ثم يصرفه إلى الفقير ليكون كفايةً له من الله تعالىٰ، فإنه وعَدَ الرزقَ لعباده، وهو لا يخلف الميعاد.

ومعلومٌ أنَّ حاجات العباد تختلف، فالأمر بإنجاز المواعيد لهم من مالٍ مُسمًّى يتضمن الإذن في الاستبدال ضرورةً؛ ليكون المصروف إلىٰ كل واحدٍ منهم عيْنَ الموعود له، بمنزلة السلطان يجيز أولياءه بجوائز مختلفةٍ يكتبها لهم، ثم يأمر واحداً بإيفاء ذلك كله من مالٍ يسميه بعينه، فإنه يكون ذلك إذناً له في الاستبدال ضرورةً، والثابت بضرورة النص كالثابت بالنص.

فعرفنا أنَّ ذلك كان ثابتاً بالنص، ولكنه كان مجامعاً للتعليل.

ثم التعليل لحكمٍ شرعيٍّ لا لحقٍّ مُستَحَقٍّ لأحدٍ، فإنَّ المؤدّىٰ بعدما صار

---

(١) في هامش (ك): أي: عموم الأحوال.

(٢) في هامش (ك): لأنَّ المساواة في المعيار الشرعي، ولا يتحقق ذلك إلا في الكثير.

لله تعالىٰ بابتداء يد الفقير يكون كفايةً له من الله باستدامة اليد فيه، وثبت بهذا النص كونُه محلًّا صالحاً لكفاية الفقير، وصلاحيةُ المحل وعدمُ صلاحيته حكمٌ شرعيٌّ، كالخمر لا يكون محلًّا صالحاً للبيع، والخلُّ يكون محلًّا صالحاً له، وهذه الصلاحية تَثبت بالأمر بالصرف إلىٰ الفقير؛ لأنَّ باعتبار كونه مُطهِّراً يصير من جملة الأوساخ، وإليه أشار ﷺ في قوله: «يا معشر بني هاشم إنَّ الله كره لكم غُسالة[1] الناس، وعوّضكم منها خُمس الخُمس»[2]، فتبين أنه بمنزلة الماء المستعمَل.

ولهذا كان الحكم في شريعة من قبلنا أنَّ الصدقات المقبولة والقرابين كانت تأكلهُ[3] النار، ولا يجوز الانتفاع بها، وفي شريعتنا لا يَحِل شيءٌ منها للغني، ويَحِل للفقير لحاجته[4]، بمنزلة حِلِّ الميتة عند الضرورة.

فعرفنا أنَّ حكم النص صلاحيةُ المحل للصرف إلىٰ كفاية الفقير، وبعد

---

(١) في (ط): غسالة أيدي الناس.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وأصله عند مسلم في الصحيح (الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي ﷺ علىٰ الصدقة، رقم: ٢٥٣٠)، وفي أوله قصة، وفيه أن النبي ﷺ قال لعبدالمطلب بن ربيعة بن الحارث والفضل بن عباس: «إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد. إنما هي أوساخ الناس» الحديث.

(٣) في (ف) و(ط) و(د): تأكلها.

(٤) يدل عليه ما أخرجه أحمد في المسند، ٢٢٤/٤؛ وأبو داود في السنن (الزكاة، باب من يُعطىٰ من الصدقة، وحدُّ الغنىٰ، رقم ١٦٣٥)، والنسائي في السنن (الزكاة، باب مسألة القوي المكتسب، رقم: ٢٥٩٨)، عن عروة عن عبيد الله بن عدىٰ بن الخيار قال أخبرني رجلان أنهما أتيا النبي ﷺ في حجة الوداع وهو يقسم الصدقة، فسألاه منها، فرفع فينا البصر وخفضه فرآنا جلدين، فقال «إن شئتما أعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لقوىٰ مكتسب». قال ابن عبد الهادي في التنقيح (١٦٩/٣، رقم ١٦٦٨): حديث إسناده صحيح ورواته ثقات، ونقل عن الإمام أحمد أنه قال: ما أجوده من حديثٍ، وقال: هو أحسنها إسناداً. وقال الذهبي في تنقيح التحقيق (٣٦٢/١): إسناده صحيح. وقال ابن الملقن في البدر المنير (٣٦١/٧): إسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين.

التعليل تبقىٰ هذه الصلاحية كما كانت قبلها[1] ، ويتعدَّىٰ حكم الصلاحية إلىٰ سائر المحال كما هو حكم التعليل في القياس الشرعي.

وبهذا تبين أنَّ اللام في قوله: ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ﴾ [التوبة: ٦٠] لامُ العاقبة ، أي: تصير لهم باعتبار العاقبة ، ولكن بعد تمام أداء الصدقات ، بجعلِ المال لله بابتداء التسليم إلىٰ الفقير[2] ، أو يكون المراد: بيانَ المصرف الذي يكون المال بقبضهم لله تعالىٰ خالصاً هو ، لا بمنزلة الكعبة ، فإنَّ الأركان[3] باعتبار التوجه إليها تصير صلاةً ، لا أن تكون الصلاة حقًّا للكعبة.

ثم كل صنفٍ من هذه الأصناف جزءٌ من المصارف ، بمنزلة جزءٍ من الكعبة ، واستقبالُ جزءٍ منها كاستقبال جميعها في حكم الصلاة ، وهو ثابتٌ بالنص لا بالتعليل ، فكذلك الصرف إلىٰ صنفٍ ؛ لما فيه من سدِّ خَلَّةِ المحتاج ، بمنزلة الصرف إلىٰ الأصناف لا بطريق التعليل.

وحكم الإطعام كذلك ، فإنَّ حكم النص أنَّ المساكين العشرة محلٌّ لصرف طعام الكفارة إليهم ، وهذا الحكم باقٍ في المنصوص بعد التعليل كما قبله ، ولكن ثبت بدلالة النص للتنصيص علىٰ صفة المسكنة في المصروف إليه أنَّ المطلوب سدُّ الخَلة ، وعُلِمَ يقيناً تجدُّد الحاجة للمسكين بتجدد الأيام ، فصار بدلالة النص ما يقع به التكفير سدَّ عشرِ خَلَّاتٍ ، وهو ثابتٌ بالصرف إلىٰ مسكينٍ واحدٍ في عشرة أيامٍ ، كما يثبت بالصرف إلىٰ عشرة مساكين.

---

(١) في هامش (ك): أي: صحة أداء الشاة إلىٰ الفقير إنما كانت باعتبار أنه مالٌ متقوم ، وهذا المعنىٰ موجودٌ في سائر الأموال فتجوز.

(٢) في (ط): الفقراء.

(٣) في هامش (ك): يعني: القيام والقراءة وغيرهما.

وأما التكبير، فلا نقول: حكمُ النص وجوبُ التكبير بعينه عند الشروع في الصلاة، ولكن الواجب التعظيم باللسان؛ لأنَّ اللسان من الأعضاء الظاهرة من وجهٍ، والصلاة تعظيم الله تعالىٰ بجميع الأعضاء، فتعلق بكل عضوٍ ما يليق به من التعظيم.

ثم التعظيم باللسان يكون بالثناء والذكر، فكان ذِكْرُ الله علىٰ سبيل التعظيم؛ لتحقيق أداء الفعل المتعلق باللسان، ولا عمل لذلك الفعل في تعيين التكبيرُ، بل التكبيرُ آلةٌ صالحةٌ لذلك، وقد بقيَت بعد هذا التعليل آلةً صالحةً لإقامة هذا الفعل بها كما قبل التعليل.

وكذلك غَسل النجاسة بالمائعات، فالمستحَقُّ ليس هو الغَسل بعينه، بل إزالة النجاسة عن الثوب حتىٰ لا يكون مُستعْمِلاً لها عند لبسه؛ ألا ترىٰ أنه لو قطع موضع النجاسة بالمقراض، أو ألقىٰ ذلك الثوب أصلاً لم يلزمه الغسل.

ثم الماء آلةٌ صالحةٌ لإزالة النجاسة باستعماله، وبعد التعليل يبقىٰ كذلك آلةً صالحةً[1]، وحكمُ الغَسْلِ: طهارةُ المحل باعتبار أنه لم يبق فيه عين النجاسة ولا أثرها، فكل مائعٍ ينعصر بالعصر، فهو يعمل عمل الماء في المحل.

ثم طهارة المحل في الأصل، وانعدامُ ثبوت صفة النجاسة في المزيل، بابتداء ملاقاة النجاسة إلىٰ أن تزايل الثوبَ بالعصر = حكمٌ شرعيٌّ ثبت بالنص، وبالتعليل تعدّىٰ هذا الحكم إلىٰ الفروع، وبقي في الأصل علىٰ ما كان قبل التعليل.

ولا يدخل علىٰ هذا: التطهيرُ من الحدث بسائر المائعات سوىٰ الماء؛ لأنَّ

---

(١) في (ط) زيادة: لإزالة النجاسة لاستعماله.

عمل الماء في إزالة عينٍ عن المحل الذي يلاقيه، أو في إثبات صفة الطهارة للمحل بواسطة الإزالة، وليس في أعضاء المحدِث عينٌ تزول باستعمال الماء، فإنَّ أعضاءه طاهرة[1]، وإنما فيها مانعٌ حكميٌ من أداء الصلاة غيرُ معقول المعنىٰ، وقد ثبت بالنص رفعُ ذلك المانع بالماء وهو غير معقول المعنىٰ، وقد بينا أنَّ مثل هذا الحكم لا يمكن تعليله للتعدية إلىٰ محلٍّ آخر.

ولا يدخل علىٰ هذا الجواب: تصحيحُ الوضوء بغير النية[2] كغسل النجاسة؛ لأنَّ الذي لا يُعقل المعنىٰ فيه ما هو مزالٌ عن المحل عند استعمال الماء، فأما الماء في كونه مزيلاً إذا استُعمِل في المحل معقولُ المعنىٰ، فلا حاجة إلىٰ اشتراط النية لحصول الإزالة به، كما في غسل النجاسات؛ فعُلِمَ أنَّ هذه الحدود إنما يقف المرء عليها عند التأمل عن إنصافٍ.

وأما بيان القسم الخامس[3]، ففيما قاله علماؤنا: إنه لا يجوز قياس السباع سوىٰ الخمس المؤذيات علىٰ الخمس، بطريق التعليل في إباحة قتلها للمُحرِمِ وفي الحرم[4].

لأنَّ في النص قال: «خمسٌ يُقتلن في الحِلِّ والحرم»[5]، وإذا تعدىٰ الحكم

---

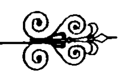
(١) في (ك): طاهر، والمثبت من بقية النسخ أنسب لغةً.

(٢) في هامش (ك): وجه الإيراد أنك قلت: إن غسل الأعضاء الأربعة غير معقول المعنىٰ، فينبغي أن لا يجوز بغير نية كالتيمم.

(٣) أي: الشرط الخامس، وهو: أن لا يكون التعليل متضمناً إبطال شيءٍ من ألفاظ المنصوص.

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ٤/١٣١؛ المبسوط، ط. المعرفة، ٤/٩٠ ـ ١٢/١١٣؛ الهداية، ١/١٦٨؛ تبيين الحقائق، ٢/٦٦.

(٥) أخرج نحوه البخاري (كتاب بدء الخلق، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم، برقم ٣٣١٤)، ومسلم (كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم،=

إلىٰ محالَّ أُخَر[١] يكون أكثر من خمسٍ، فكان في هذا التعليل إبطالُ لفظٍ من ألفاظ النص، بخلاف حكم الربا، فإنَّ النبي عليه السلام لم يقل: الربا في ستة أشياء، ولكن ذكر حكم الربا في أشياء[٢]، فلا يكون في تعليل ذلك النص إبطالُ شيءٍ من ألفاظ النص.

ومن هذا النوع: تعليل الشافعي حكم الربا في الأشياء الأربعة بالطُّعْم[٣]، فإنَّ في النص قال: «والفضل ربًا»[٤] أي: الفضل حرامٌ يفسد به العقد؛ لأنه رباً، والتعليل بالطُّعم يُبطل كون الفضل رباً؛ لأنه يقول بعلة الطُّعم: فسادُ البيع في هذه الأموال أصلٌ، إلىٰ أن يوجد المخلص، وهو المساواة في المعيار الشرعي، فيكون هذا إبطالاً لبعض ألفاظ النص[٥].

ومن ذلك: تعليله لرد شهادة القاذف للفسق الثابتِ بالقذف[٦]، فإنه إبطالٌ

= برقم ٢٩١٩) كلاهما عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحديا»، واللفظ لمسلم.

(١) في (ط): محلٍّ آخر.

(٢) ذُكرت في عدة أحاديث صحيحة منها، ما أخرجه مسلم في الصحيح (البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم ٤١٤٧)، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه مرفوعاً: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلٍ سواءً بسواءٍ يداً بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

(٣) مذهب الشافعي في القديم التعليل بالطعم والوزن، وفي الجديد بالطعم فقط، وهو المعتمد في المذهب.
ينظر: الأم، ط. المعرفة، ١٥/٣؛ شرح السنة، ٥٨/٨؛ الحاوي الكبير، ٨٣/٥؛ المهذب، ٢٦/٢.

(٤) تقدم تخريجه ٢١/٣.

(٥) هو النص المتقدم «والفضل ربا».

(٦) ينظر: الأم، ط. المعرفة، ٢٠٩/٦ ـ ٨٩/٧؛ مختصر المزني بذيل الأم، ٤١٢/٨؛ الحاوي الكبير، ٢٤/١٧.

لبعض ألفاظ النص ، وهو قوله تعالى: ﴿أَبَدًا﴾[(١)] ، فإنَّ ردَّ الشهادة باعتبار الفسق لا يتأبد ، فكيف يتأبد وسببُه ـ وهو الفسق ـ بعَرَضٍ أن ينعدم بالتوبة ، فكان هذا تعليلاً باطلاً ؛ لتضمنه إبطالَ لفظٍ من ألفاظ النص .

ومن جملة ما لا يكون استعمال القياس فيه طريقاً لمعرفة الحكم: النذر بصوم يوم النحر[(٢)] ، وأداءُ الظهر يوم الجمعة في المصر بغير عذرٍ قبل أداء الناس الجمعة[(٣)] ، وفساد العقد لسبب[(٤)] الربا ، فإنَّ الكلام في هذه الفصول في موجب النهي[(٥)] ، وأنَّ عمله بأيِّ قدرٍ يكون ، والنهيُ أحد أقسام الكلام كالأمر ، فيكون

---

(١) الآية بتمامها: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤] .

(٢) اتفق العلماء على تحريم صوم يوم النحر ، واختلفوا في انعقاد النذر على صيامه ، فعند الأحناف ينعقد ولكن يلزمه صيام يومٍ مكانه ، وإن صامه أجزأه عن نذره . إلا زفر فقد وافق الجمهور . ينظر: الحاوي الكبير ، ٣/٤٥٤ ؛ المبسوط ، ٣/٩٦ ؛ البيان للعمراني ، ٤/٤٧٣ ؛ بدائع الصنائع ، ٥/٨٣ .

(٣) في المسألة قولان: الأول: عند الحنفية والشافعي في القديم: يصح له ذلك ، ويلزمه السعي للجمعة ، فإن فاتته أجزأته صلاته . وإن أدركها ، فعند الشافعي لا تبطل ويحتسب الله له أيتهما شاء ، وعند أبي حنيفة تبطل الظهر بالسعي ، وعند الصاحبين تبطل بالإحرام بالجمعة .
والثاني: عند الجمهور ، والجديد عند الشافعي ، وهو قول زفر: لا تصح صلاته ، ويلزمه السعي للجمعة ، فإن لم يدركها أعاد صلاة الظهر . ينظر: البيان للعمراني ، ٢/٥٥٥ ؛ تحفة الفقهاء ، ١/١٦٠ ؛ المغني لابن قدامة ، ٢/١٩٦ .

(٤) في (د): بسبب .

(٥) يقصد: أن الخلاف في هذه المسائل مبنيٌّ على موجب النهي ، أي: ما يقتضيه النهي ، وهي المسألة الأصولية المشهورة: هل النهي يقتضي الفساد؟
قلت: هذا ينطبق على مسألة النذر بصوم يوم النحر ، ومسألة فساد العقد بسبب الربا ، أما مسألة أداء الظهر ـ لمن وجبت عليه الجمعة ـ قبل صلاة الجمعة ، فالخلاف فيها مبنيٌّ على اختلافهم في صلاة الظهر وصلاة الجمعة أيهما الأصل وأيهما البدل؟ فمن قال إن الأصل هو الظهر صحَّح=



طريقُ معرفة موجَبه عند الإطلاق التأملَ في معاني كلام أهل اللسان دون القياس الشرعي.

ومن ذلك[1]: الكلامُ في الملك الثابت للزوج على المرأة بالنكاح أنه في حكم ملك العين[2] أو في حكم ملك المنفعة[3]، فإنه لا مدخل للقياس الشرعي فيه؛ لأنَّ بعد النكاح نفسُها وأعضاؤُها ومنافعُها مملوكةٌ لها فيما سوى المستوفى منها بالوطء، على ما كان قبل النكاح، فإثباتُ ملكٍ عليها بدون تمكُّن الإشارة إلى شيءٍ من عينها أنه مملوكٌ عليها = يكون حكماً ثابتاً بخلاف القياس، وقد بينا[4] أنَّ مثل هذا لا يقبل التعليل، وأنه ملكٌ ضروريٌّ ظهر شرعاً؛ لتحقق الحاجة إلى تحصيل السكن والنسل، بمنزلة حِلِّ الميتة عند الضرورة، فلا يقبل التعليل.

ولأنَّ التعليل إنما يجوز بشرط أن يكون الفرع نظيرَ الأصل في الحكم الذي يقع التعليل له، ولا نظير لملك النكاح من سائر أنواع الملك؛ لأنَّ سائر أنواع الملك يَثبت في محلٍّ مخلوقٍ ليكون مملوكاً للآدمي، وهذا الملك في الأصل يثبت على حرةٍ هي مخلوقةٌ لتكون مالكةً، وأيُّ مباينةٍ فوق المالكية والمملوكية،

= صلاته، ومن قال إنها بدل أبطلها. ينظر: البيان للعمراني، ٢/٥٥٥؛ تحفة الفقهاء، ١/١٦٠؛ المغني لابن قدامة، ٢/١٩٦.

(١) أي: مما لا يكون استعمال القياس فيه طريقاً لمعرفة الحكم.

(٢) في هامش (ك): فعندنا في حكم ملك العين، حتى كان التأبيد من شرطه والتوقيت يبطله، ولو كان في حكم ملك المنفعة لكان الأمر على العكس.

(٣) جمهور الحنفية أنه في حكم العين، وخالف الكرخي، فقال: له حكم المنفعة. وهو رأي الشافعية. ينظر: الحاوي الكبير، ٩/٢١٢؛ المهذب، ٢/٤٦٦؛ المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ٥/٦١؛ بدائع الصنائع، ٢/٢٣٠.

(٤) في أول هذا الفصل ٣/٧٥.

فإذا ثبت أنه لا نظير لهذا الملك من سائر الأملاك ؛ ثبت أنه لا يمكن المصير إلىٰ التعليل فيه لمعرفة صفته.

ومن ذلك[١]: الكلامُ في موجَب[٢] الرهن أنه: يدُ الاستيفاء حقاً للمرتهِن، بمنزلة اليد التي تثبت في المحل بحقيقة الاستيفاء، أم حق البيع في الدَّين[٣]، ثم اليدُ شرطٌ لتتميم السبب، كما في الهبة: اليدُ شرطٌ لتتميم السبب، والحكمُ ثبوت الملك في المحل بطريق الصِّلة، فهذا مما لا يمكن إثباته بالقياس الشرعي؛ لأنَّ أحكام العقود مختلفةٌ وضعاً وشرعاً، وباعتبار الاختلاف يُعلم أنه ليس بعضُها نظيراً للبعض، وشرطُ[٤] صحة التعليل: أن يكون الفرع نظيراً للأصل، بل طريقُ معرفة حكم الرهن التأملُ فيما لأجله وُضِع هذا العقد وشُرِع.

---

(١) أي: مما لا يكون استعمال القياس فيه طريقاً لمعرفة الحكم. وهكذا كل المسائل الآتية إلىٰ نهاية الفصل.

(٢) في (ط) زيادة: الألفاظ حتىٰ يصير في. والكلام مستقيمٌ بدون هذه الزيادة.

(٣) قال البخاري في كشف الأسرار، ط. العلمية (٣/٥٧٥): (لا خلاف أن الرهن عقد وثيقةٍ لجانب الاستيفاء حتىٰ لا يصح رهن ما لا يصلح للاستيفاء كالخمر وأم الولد، كما أن الكفالة وثيقة لجانب الوجوب، وأنه لا بد من تسليم الرهن إلىٰ المرتهن وأن الحكم الثابت به للمرتهن بعد التسليم إليه حق الحبس وثبوت اليد، لكنهم اختلفوا في صفة الحكم، فعندنا اليد الثابتة له عليه في حكم يد الاستيفاء والحبس ثابت بصفة الدوام حكما أصليا للرهن، فلو هلك في يده يتم الاستيفاء ويسقط من الدين بقدره ولا يكون للراهن حق الاسترداد للانتفاع كما في حقيقة الاستيفاء. وعند الشافعي ﵀ ليست هذه يد استيفاء بل ثبوت اليد والحبس لتعلق الدين بالعين بإيفائه من ماليته بالبيع، فإذا هلك في يده هلك أمانة لا مضمونا، وكان للراهن حق الاسترداد للانتفاع ثم الرد إلىٰ المرتهن بعد الفراغ).

وينظر: الأم، ط. المعرفة، ٣/١٤٦ ـ ٣/١٦٧ ـ ٣/١٩٦؛ المبسوط، ط. المعرفة، ٢١/٦٣؛ الوسيط، ٣/٤٩٥؛ الهداية، ٤/٤١٣.

(٤) في (ط): ومن شرط



فنقول: إنه مشروعٌ ليكون وثيقةً لجانب الاستيفاء لا مؤكِّداً للوجوب ؛ ألا ترىٰ أنه[1] يختص بالمال الذي هو محلٌّ للاستيفاء، فأما محل الوجوب: الذمة[2]، وإذا كان وثيقةً لجانب الاستيفاء عُلِم أنَّ موجَبه من جنس ما يَثبت بحقيقة الاستيفاء، والثابت بحقيقة الاستيفاء ملكُ العين وملكُ اليد، ثم بالرهن لا يَثبت ملكُ العين[3]، فعرفنا أنَّ موجَبه ملك يد الاستيفاء، بمنزلة الكفالة فإنها وثيقةٌ لجانب الوجوب، ولهذا اختصت بالذمة، ثم كان موجَبها من جنس ما يَثبت بحقيقة الوجوب، وهو ملك المطالبة.

لأنَّ الثابت بالحقيقة ملكُ أصل الدين في ذمة من يجب عليه، وثبوتُ حق المطالبة بالأداء، فالثابت بالوثيقة التي هي لجانب الوجوب من جنسه، وهو حق المطالبة، حتىٰ يملك مطالبة الكفيل بالدين مع بقاء أصله في ذمة المديون.

ومن ذلك: الكلامُ في المعتدّة بعد البينونة أنه هل يقع عليها الطلاق[4]؟ فإنَّ تعليل الخصم بأنه ليس له عليها ملكُ متعةٍ ولا رجعةٍ لا يلحقها طلاقه، كمنقضية العدة = تعليلٌ باطلٌ ؛ لأنَّ الخلاف في أنَّ العدة التي هي حقٌّ من حقوق النكاح هل تكون بمنزلة أصل النكاح في بقائها محلًّا لوقوع الطلاق عليها باعتباره أم لا ؟ وفي منقضية العدة لا عِدة، فمِن أي وجهٍ يستقيم هذا التعليل ليثبت به هذا الحكم للخصم ؟

---

(١) في هامش (ك): أي: الرهن يكون مالاً.

(٢) في (ط): فالذمة. وهو الأنسب من حيث اللغة ؛ لأن جواب الشرط جملة اسمية، فيجب اقتران الفاء بها. ينظر: شرح شذور الذهب، ٢/٦٠٨.

(٣) في هامش (ك): ولهذا لو مات يكون الكفن علىٰ الراهن، وينفذ إعتاق الراهن دون إعتاق المرتهن.

(٤) عند الأحناف يقع، وعند الشافعية لا يقع. ينظر: الحاوي الكبير، ١٠/٢٢٥ ؛ البيان للعمراني، ١٠/١٧١ ؛ بدائع الصنائع، ٣/١٣٥ ؛ تبيين الحقائق، ٢/٢١٩.

وكذلك هذا التعليل في نكاح الأخت[1] بعد البينونة من الخصم باطلٌ ؛ لأنَّ الكلام في أنَّ العِدة التي هي حقُّ النكاح هل تقوم مقام النكاحِ في إبقاء المنع الثابت بسبب النكاح أم لا ؟ وفي منقضية العِدة لا عِدة ، وهذا لأنَّ النافي ينكر أن يكون الحكم مشروعاً ، وما ليس بمشروعٍ كيف يمكن إثباته بالقياس الشرعي ؟!

ومن هذا النوع: تعليله في إسلام المرْوِيّ في المرْوِيّ[2] ؛ لأنَّ العقد جمع بدلين لا يجري فيهما ربا الفضل ، فكان بمنزلة الهَرَوِيِّ مع المرْوِيِّ ؛ لأنَّ الكلام في أنَّ الجنس هل هو علةٌ لتحريم النَّسأ ، وفي الهَرَوِيِّ مع المرويِّ لا جنس ، وبهذا تبين أنَّ حجة المدعي المثبِت غيرُ حجة المنكر النافي .

ومن هذا النوع: الكلامُ فيما إذا قال لامرأته: أنت طالقٌ تطليقةً بائنةً ، أنَّ الرجعة تنقطع بهذا اللفظ أم لا ؟ فإنَّ تعليل الخصم بأنه ما اعتاض عن طلاقها ، يكون تعليلاً باطلاً ؛ لأنَّ الكلام في أنَّ صفة البينونة هل هي مملوكةٌ للزوج بالنكاح كأصل الطلاق أم لا ؟ فالخصم ينكر كون ذلك مملوكاً له ، ونحن نقول: إنَّ ذلك مملوكٌ[3][4] ، وإنما لم يَثبت بصريح لفظ الطلاق ، لا لأنه غير مملوكٍ له ، بل لأنه ساكتٌ عن هذه الصفة ، فإنَّ وصفها بالطلاق يُجامع النكاح ابتداءً وبقاءً[5] .

---

(١) في (ط) زيادة: في عدة الأخت.

(٢) قال النووي رحمه الله في المجموع (٩/٤٠٢): (مذهبنا جواز بيع ثوب بثوبين ، وثياب من جنسه حالاً ومؤجلاً). وينظر: الأم ، ط. المعرفة ، ٣/١٢٢ ؛ الحاوي الكبير ، ٥/١٠١.

(٣) في (ف) و(ط) و(د) زيادة: له.

(٤) لا تنقطع الرجعة عند الشافعية في طلاق المدخول بها إلا بذكر العوض ، أو بعدد الثلاث. ينظر: الحاوي الكبير ، ١٠/١٦١ ؛ نهاية المطلب ، ١٤/٧١ ؛ شرح السنة للبغوي ، ٩/٢١٣. ولم أجد التعليلات التي ذكرها المصنف رحمه الله.

(٥) في هامش (ك): أما ابتداءً بأن يكون قد طلّقها ثم تزوجها بغير انقضاء العِدَّة ، وبقاءً بأن تكون=

فإنما طريق معرفة هذا الحكم التأملُ في موضوع هذا الملك، وفيما صار به أصلُ الطلاق مملوكاً له، فإذا ثبت باعتباره أنَّ الوصف مملوكٌ له كان التصريح به بذلك الوصف عاملاً، وعند عدم التصريح به لا يَثبت؛ لأنَّ سببه لم يوجد، كما لا يَثبت أصلُ الطلاق إذا لم يوجد منه التكلمُ بلفظ الطلاق أو بلفظٍ آخر قائماً مقامه.

ومن هذا النوع: تعليلُ الخصم في عقد الإجارة أنها توجب ملك البدل في الحال[1] بالقياس على عقد البيع، فإنَّ شرط صحة القياس أن يكون الأصل والفرع نظيرين، وفي باب البيع ما هو المعقود عليه قائمٌ مملوكٌ في الحال، وفي الإجارة ما هو المعقود عليه معدومٌ غيرُ مملوكٍ عند العقد، فعُلِم أنهما متغايران.

وإذا لم يكن أحدهما نظيراً للآخر في الحكم الذي وقع التعليل لأجله؛ لا يستقيم تعديةُ الحكم من أحدهما إلى الآخر في القياس[2] الشرعي.

ومن نوع ما بدأنا به هذا الفصل[3]: قولُ رسول الله ﷺ للأعرابي في حديث كفارة الفطر: «كلها أنت وعيالك»[4]، فإنَّ من الناس من اشتغل بتعليل ذلك لتعدية الحكم إلى غير الأعرابي[5]، فيتطرق به إلى القول بانتساخ حكم الكفارة،

= معتدَّة له، والمعتدة منكوحةٌ من وجه مطلقةٌ من وجه.

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٥٥٠/٧؛ المجموع، ٣٣/١٥.

(٢) في (ط): بالقياس.

(٣) يقصد الشرط الأول، وهو: أن لا يكون الأصل مخصوصاً بحكمه بنصٍّ آخر.

(٤) أقرب شيءٍ للفظ المصنف ﷺ ما رواه الإمام أحمد في المسند (٢٠٨/٢، برقم: ٦٩٤٤)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصة الأعرابي الذي وقع على أهله في رمضان وهو صائم، وفيه: قال له ﷺ: «كله أنت وعيالك». وأصله في الصحيحين، وقد تقدم قريباً ص: ٢٥٦.

(٥) هذا القول وجهٌ عند الشافعية. ينظر: نهاية المطلب، ٣٨٣/٣؛ المجموع، ٣٤٣/٦.

وذلك لا يجوز عندنا[1]؛ لأنَّ النبي ﷺ خصَّ الأعرابي بصحة التكفير منه بالصرف إلىٰ نفسه وعياله، وكان ذلك بطريق الإكرام له، وقد بينا[2] أنَّ مثل هذا لا يقبل التعليل، والله تعالىٰ أعلم.

(١) بسط الكلام عليها في المبسوط، ط. المعرفة، ٣/٧١.

(٢) في بداية هذا الفصل ٣/٧٩.

فَصْــلٌ
الركن

ركن القياس[1] هو: الوصف الذي جُعِلَ عَلَمًا على حكم العين مع النص من بين الأوصاف التي يشتمل عليها اسمُ النص، ويكون الفرع به نظيراً للأصل في الحكم الثابت باعتباره في الفرع[2]؛ لأنَّ ركن الشيء: ما يقوم به ذلك الشيء، وإنما يقوم القياس بهذا الوصف.

---

(١) أكثر الحنفية يجعلون للقياس ركناً واحداً هو العلة، وتوجيه ذلك ما جاء في «فواتح الرحموت» (٢٩٩/٢): (وأما قول أكثر الحنفية: إن ركنها هو العلة المشتركة، فأرادوا به ما يُحقِّقُ المساواة في الخارج بالفعل، لا أنها ركنٌ وحدها دون الأصل والفرع، فتدبر.).
وينظر في ركن القياس عند الحنفية: التقويم، ٦٣/٣؛ البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٣٤٤/٣؛ ميزان الأصول، ٨١٨/٢؛ المغني للخبازي، ص: ٣٠٠؛ الوافي للسغناقي، ١٣٦٢/٣؛ التوضيح مع التلويح، ١٠٥/٢؛ التقرير والتحبير، ١٢٤/٣؛ تيسير التحرير، ٢٧٦/٣؛ فواتح الرحموت، ٢٩٩/٢.

(٢) اختلف الأصوليون في مسألة تأثير العلة في إثبات الحكم، هل يكون في الأصل والفرع، أم في الفرع فقط؟ فذهب إلى الأول: مشايخ العراق والقاضي أبو زيد الدبوسي والشيخان المصنف وفخر الإسلام البزدوي وغيرهم.
وذهب إلى الثاني: مشايخ سمرقند، وهو قول جمهور الأصوليين من غير الحنفية.
هذا وقد نبّه الآمدي في الإحكام (٢٤٧/٣)، على أن الخلاف بين الفريقين في هذه المسألة خلافٌ لفظيٌّ، فكلاهما يقول: إن حكم الأصل عُرِف بالنص لا بالعلة، وأن العلة باعثةٌ على حكم الأصل ومقصودةٌ للشارع في بناء حكمه عليها.
ينظر في المسألة: تقويم الأدلة، ٦٣/٣؛ ميزان الأصول، ٩٠٤/٢؛ الإحكام للآمدي، ٢٤٧/٣؛ كشف الأسرار للبخاري، ٦١١/٣؛ شرح العضد، ٣٩٠/٣.

ثم هذا الوصف **قد يكون** لازماً للأصل[1]، وذلك نحو إيجاب الزكاة عندنا في الحُلِي باعتبار صفة الثَّمَنِيَّةِ في الأصل، وعند الخصم إثباتُ حكم الربا في الذهب والفضة بعلة الثمنية، والثمنيةُ صفةٌ لازمةٌ لهذين الجوهرين، فإنهما خُلِقا جوهرَيِ الأثمان، لا يفارقهما هذا الوصف بحال.

وقد يكون[2] عارضاً[3] أو اسماً[4]، نحو قوله ﷺ للمستحاضة في بيان علة نقض الطهارة: «إنه دمُ عرقٍ انفجر»[5]. والدم اسمُ علَمٍ، والانفجار صفةٌ عارضةٌ.

مثاله: تعليل علمائنا رحمهم الله نصَّ الربا بالكيل والوزن[6]، فإنَّ ذلك وصفٌ عارضٌ يختلف باختلاف عادات الناس في الأماكن والأوقات.

وقد يكون حكماً[7]، نحو قول رسول الله ﷺ للخثعمية: «أرأيتِ لو كان على

---

(١) هذا تقسيم للوصف باعتباره لازماً، وهو النوع الأول من أنواع العلل.

(٢) أي: الوصف.

(٣) هذا النوع الثاني من أنواع العلل، وهو أن تكون وصفاً عارضاً.

(٤) هذا النوع الثالث من أنواع العلل، وهو أن تكون اسماً، والتعليل بالاسم كما لو قيل: علة الربا في البُرِّ تسميته بُرًّا، وعلة التحريم في الخمر؛ لأن اسمها خمر، ومسألة التعليل بالاسم تُغاير مسألة القياس في اللغات، فالأولى: لبيان هل يناط حكمٌ شرعي باسم؟ والثانية: لبيان هل يُسمَّى شيءٌ باسم شيءٍ آخر لغةً؛ لجامعٍ؟. ينظر: البحر المحيط، للزركشي، ٨٣/٧. وقد اختلف الأصوليون في التعليل بالاسم على ثلاثة مذاهب:
الأول: الجواز مطلقاً. الثاني: المنع مطلقاً. الثالث: التفصيل بين المشتق فيجوز، واللقب فلا يجو.

(٥) الحديث سبق تخريجه ٢٨/٣.

(٦) في غير الأثمان. ينظر: المبسوط للشيباني، ٢/٥؛ أحكام القرآن للجصاص، ١٨٤/٢؛ المبسوط للمصنف، ١٠١/١٢.

(٧) هذا النوع الرابع من أنواع العلل، وهو أن تكون حكماً.

أبيكِ دَيْنٌ»[١] الحديث، فإنَّ الدَّيْن عبارةٌ عن الوجوب في الذمة، وذلك حكمٌ قد بيّن لها حكماً بالاستدلال بحكمٍ آخر، وذلك دليلُ جواز التعليل بالحكم[٢].

وقد يكون هذا الوصف فرداً، وقد يكون مثنىٰ، وقد يكون عدداً[٣]؛ فالفرد نحو تعليل ربا النَّساء بوصفٍ واحدٍ، وهو الجنس أو الكيل أو الوزن عند اتحاد المعنىٰ، والمثنىٰ نحو علة حرمة التفاضل، فإنه القدرُ مع الجنس، والعدد نحو تعليلنا[٤] في نجاسة سؤر السباع بأنه حيوانٌ محرّمُ الأكل لا لكرامته[٥]، ولا بلوىٰ في سؤره.

وإنما يكون العدد من الأوصاف علةً إذا كانت لا تعمل حتىٰ ينضمَّ بعضُها إلىٰ بعضٍ، فإن كان كل وصفٍ يعمل في الحكم بانفراده، فإنه لا يكون التعليل بالأوصاف كلها.

وقد يكون ذلك الوصف: في النص، وقد يكون في غيره[٦].

---

(١) الحديث سبق تخريجه ٣/٢٨.

(٢) التعليل بالحكم الشرعي: أجازَه الحنفيةُ وأكثر الأصوليين، ومنعَه بعضُهم، ويُعزىٰ لابن عقيل وبعض المتكلمين، وفصّل فيه آخرون، فقالوا بالجواز إذا كان باعثاً علىٰ مصلحةٍ، وبعدمه إذا كان باعثاً علىٰ مفسدة، وهو اختيار ابن الحاجب.

(٣) وهذا هو النوع الخامس من أنواع العلل، وهو تقسيمها باعتبار كونها ذات وصفٍ واحد أو مركبة من أوصاف، والعلة تنقسم باعتبار كميتها إلىٰ قسمين، الأول: العلة البسيطة: وهي التي لم تتركب من أجزاء، مثل: علة الإسكار في تحريم الخمر. الثاني: العلة المركبة: وهي ما تركّبت من جزأين فأكثر، بحيث لا يستقلُّ كلُّ واحدٍ منها بالعلية، مثل: القتل العمد العدوان في وجوب القصاص، وأكثر الأصوليين علىٰ جواز التعليل بالوصف المركب.

(٤) ينظر: المبسوط للمصنف، ١/٤٨.

(٥) في (ط): للكرامة.

(٦) جمع المصنف رحمه الله بين أنواع العلل وبين مسالكها، فما مضىٰ من تقسيماته يُعتبر بياناً لأنواعها،=

أما ما يكون في النص فغير مُشكلٍ؛ لأنه[1] إنما يُعلَّلُ النص، والتعليل بوصفٍ فيه يكون صحيحاً لا محالة.

وأما[2] في غيره؛ فنحو ما روي: «أنَّ النبي ﷺ نهىٰ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخَّص في السَّلَم»[3]، فإنَّ هذه الرخصة معلولةٌ بإعدام[4] العاقد، وذلك ليس في النص.

ونهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الآبق[5] وعن بيع ....

= وما ذكره هنا يُعتبر من مسالك العلة وطرق ثبوتها، وهو: أن تكون منصوصة أو مستنبطة.

(١) في (ط): فإنه.

(٢) في (ط) زيادة: ما يكون.

(٣) تقدم تخريجه ٧٧/٣.

(٤) في هامش (ك): أي: افتقار العاقد، من العُدْم، وهو الفقر.

(٥) أخرج ابن ماجه في السنن: (التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص، برقم: ٢١٩٦)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: نهىٰ رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتىٰ تضع، وعما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتىٰ تقسم، وعن شراء الصدقات حتىٰ تقبض، وعن ضربة الغائص. اهـ. وأخرجه أحمد في المسند: (٤٢/٣، برقم: ١١٣٩٥)، والدارقطني في السنن: (١٥/٣)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ: (٣٣٨/٥)، وغيرهم.

قال البيهقي في السنن: (٣٣٨/٥)، بعد تخريجه للحديث: وهذه المناهي وإن كانت في هذا الحديث بإسنادٍ غير قويٍّ، فهي داخلةٌ في بيع الغرر الذي نُهيَ عنه في الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ، وقال الحافظ في الدراية: (١٥٠/٢): إسناده ضعيف. اهـ. وضعفه الألباني. الإرواء، برقم: ١٢٩٣.

ولكن العلماء يجعلون بيع الآبق من أنواع بيع الغرر، ويُمثِّلون له به، قال الترمذي في الجامع (٥٣٢/٣): قال الشافعي: ومن بيوع الغرر بيع السمك في الماء، وبيع العبد الآبق، وبيع الطير في السماء، ونحو ذلك من البيوع.

والآبق: من: أبَقَ العبد يأبِق ويأبُق، بكسر الباء وضمها، أي: هرب، فالآبق هو: العبد الهارب من سيده. =

الغرر[1]، وهو معلولٌ بعجز البائع عن تسليم المبيع، أو جهالةِ[2] المبيع في نفسه على وجهٍ يُفضي إلى المنازعة، وهذا ليس في النص.

قال ﷺ: «لا تُنكح الأَمة على الحرة»[3]، ثم علَّل الشافعي هذه الحرمة بإرقاق الحر جزءاً منه ـ وهو الولد ـ مع غُنيته عنه[4]، وهذا ليس في النص، لكن ذِكْرُ البيع يقتضي بائعاً، وذِكرُ السَّلَم يقتضي عاقداً، وذِكرُ النكاح يقتضي ناكحاً، وما يَثبت بمقتضى النص فهو كالمنصوص[5].

= ينظر مادة «أبق» في: المحكم والمحيط الأعظم؛ جمهرة اللغة؛ طلبة الطلبة؛ مختار الصحاح.

(1) أخرج مسلمٌ في صحيحه: (كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، برقم ٣٨٨١): عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر.
وبيع الغرر هو: الذي لا يُدرى أيكون أم لا، كبيع السمك في الماء، والطير في الهواء. أنيس الفقهاء، ص: ٨٠. وينظر: طلبة الطلبة، ص: ٢٢٩؛ غريب الحديث لابن الجوزي، ٢/١٥٠؛ التعريفات، ص: ٤٨.

(2) في (ط) زيادة: في.

(3) أخرج نحوه الدارقطني في السنن (٥/٧١، برقم: ٤٠٠٢)، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «طلاق العبد تطليقتان، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وقرء الأمة حيضتان، وتُزَوَّجُ الحرةُ على الأمة، ولا تُزَوَّجُ الأمةُ على الحرة». ومن طريقه البيهقي في الكبرى (٧/٣٦٩)، وفي سنده: مظاهر بن أسلم، نقل الدارقطني عن أبي عاصم أنه قال: ليس بالبصرة حديثٌ أنكر من حديث مظاهر هذا. وضعّفَه الزيلعي في نصب الراية، ٣/١٧٥، وابن حجر في الدراية، ٢/٥٧. وأخرجه البيهقي في السنن (٧/١٧٥)، عن الحسن مرسلاً، وقال: هذا مرسلٌ، إلا أنه في معنى الكتاب، ومعه قول جماعةٍ من الصحابة رضي الله عنهم. اهـ. وقال الألباني عن الحديث المذكور: ضعيف. ينظر حديث رقم: ٣٦٥١ في ضعيف الجامع.

(4) ينظر: الحاوي الكبير، ٩/٢٣٥؛ المهذب للشيرازي، ٢/٤٥٣؛ تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، ص: ١٦٥؛ مغني المحتاج، ٤/٢٠٤.

(5) في هامش (ك): فيجوز التعدية كما المنصوص.

وكذلك عللنا نحن نهيَ رسول الله ﷺ عن صوم يوم النحر[1] بعلةِ ردِّ الضيافة التي للناس في هذا اليوم من الله تعالىٰ بالقرابين[2]، وذلك ليس في النص، وكل نهيٍ جاء لا لمعنًىٰ في عين المنهي عنه فهو من هذا النوع[3].

ومن التعليل بالحُكم: ما يقوله علماؤنا في بيع المدبَّر: إنه تعلَّق عتقُه بمطلق الموت[4]، فإنَّ التعلق حكمٌ ثابتٌ بالتعليق[5]، فيكون ذلك استدلالاً بحكمٍ علىٰ حكمٍ.

وإنما جاز هذا كله[6] لأنَّ الدليل الذي يَثبت به كون الوصف حجةً: الأثرُ، فنعني به: أن يكون مؤثراً في الحكم المُعلَّل، ومتىٰ ظهر لشيءٍ مما ذكرنا التأثيرُ في الحكم[7] قد ثبت بالدليل أنه علةُ الحكم شرعاً.

---

(١) أخرج البخاري في صحيحه: (كتاب الصوم، باب الصوم يوم النحر، برقم ١٩٩٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: يُنهىٰ عن صيامين وبيعتين؛ الفطر والنحر، والملامسة والمنابذة.

(٢) ينظر: البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٢٧٢/١؛ تبيين الحقائق، ٣١٢/١؛ التقرير والتحبير، ٣٣٠/١؛ تيسير التحرير، ٣٧٨/١؛ رد المحتار، ٧٣٧/٣.

(٣) في هامش (ك): أي: التعليل بمقتضىٰ النص.

(٤) ينظر: المبسوط للمصنف، ١٥٦/٧؛ الهداية شرح البداية، ٦٨/٢؛ فتح القدير لابن الهمام، ٢٧/٥. وفي هامش (ك): فلا يجوز بيعه، كأم الولد.

(٥) معنىٰ قوله: فإن التعلّق حكمٌ ثابتٌ بالتعليق. أي: أنَّ عِتْقَ العبد حكمٌ يثبت بتعليق السيد، وهو إنما علَّقه بمطلق الموت، وهو كائن لا محالة. ينظر: المبسوط للمصنف، ١٥٦/٧.

(٦) في هامش (ك): أي: كون الوصف لازمًا أو غير لازم، أو كان في النص أو غيره، أو كان حكمًا أو فردًا أو عددًا، إلىٰ آخره.

(٧) مراده: أن الوصف لا يكون حجة إلا بالدليل، والدليل هو التأثير، فإذا ظهر تأثير الوصف في الحكم، فقد ثبت أنه علةٌ يصلح القياس عليها.
ويؤيد هذا كلامُ المصنف رحمه الله في المبسوط عن هذه المسألة: (والمعنىٰ فيه أنه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت سيده، فلا يجوز بيعه كأم الولد، ودليل الوصف أن التعلق حكم التعليق، وإنما=

ثم لا خلاف[1] أنَّ جميع الأوصاف التي يشتمل عليها اسمُ النص لا تكون علةً ؛ لأنَّ جميع الأوصاف لا توجد إلا في المنصوص ، والحكمُ في المنصوص ثابتٌ بالنص لا بالعلة .

ولا خلاف أنَّ كل وصفٍ من أوصاف المنصوص لا يكون علةً للحكم[2] ، بل العلة للحكم بعضُها ، فإنَّ الحِنْطة تشتمل علىٰ أوصافٍ ، فإنها مكيلةٌ ، موزونةٌ ، مطعومةٌ ، مقتاتٌ ، مدخرٌ ، حبٌّ ، شيءٌ ، جسمٌ ، ولا يقول أحدٌ: إنَّ كلَّ وصفٍ من هذه الأوصاف علةٌ لحكم الربا فيها ، بل العلة أحدُ هذه الأوصاف .

واتفقوا أنه لا يتخير المعلِّلُ حتىٰ يجعل أيَّ هذه الأوصاف شاء علةً من غير دليلٍ ؛ لأنَّ دعواه لوصفٍ من بين الأوصاف أنه علةٌ بمنزلة دعواه الحكم أنه كذا ؛ فكما لا يُسمع منه دعوىٰ الحكم إلا بدليلٍ ، فكذلك لا يُسمع منه الدعوىٰ في وصفٍ أنه هو العلة إلا بدليل .

ثم اختلف العلماء في الدليل الذي به يكون الوصف علةً للحكم[3]:

= يتعلق بما به علق السيد ، وهو إنما علقه بمطلق الموت ، وتأثيره أن الموت كائن لا محالة). المبسوط ، ط. دار المعرفة ، ١٧٦/٧ .

(١) يعني بين القائسين. ينظر: الفصول للجصاص ، ١٥٥/٤ ؛ التقويم ، ١٠٣/٣ ؛ أصول البزدوي مع الكشف ، ط. دار الكتاب الإسلامي ، ٢٩٥/٣ ؛ شرح التوضيح علىٰ التلويح ، ١٢٩/٢ ؛ شرح الكوكب المنير ، ٨٩/٤ .

(٢) ينظر: الفصول للجصاص ، ١٣٧/٤ . مع المراجع السابقة.

(٣) ينظر أقوال الأصوليين في أدلة صحة العلة في: الفصول للجصاص ، ١٥٥/٤ ؛ المعتمد ، ٤٠٨/٢ ؛ العدة في أصول الفقه ، ١٣٨٥/٤ ؛ اللمع ، للشيرازي ، ٦٠/١ ؛ قواطع الأدلة ، ١٥١/٢ .

قال أهل الطرد[1]: هو الاطراد فقط[2]، من غير أن يُعتبر فيه معنًى معقولٌ.

وتفسير الاطراد عند بعضهم: وجود الحكم عند وجود ذلك الوصف[3].

وعند بعضهم: يُشترط أن يوجد الحكم عند وجوده وينعدم عند عدمه، وأن يكون المنصوص عليه قائماً في الحالين[4] ولا حكم له[5].

وعند بعضهم: يُعتبر الدوران وجوداً وعدماً.

فأما قيام[6] المنصوص عليه في الحالين ـ ولا[7] حكم له ـ فهو مفسدٌ للقياس، لا أن يكون مصححاً له.

وقال جمهور الفقهاء[8]: انعدام الحكم عند عدم العلة[9] لا يكون دليلَ

---

(١) أهل الطرد هم القائلون: بأن اطراد الوصف يكفي في الدلالة على كونه علة، ولا يُشترط ظهور التأثير في الوصف المدعى علة، ويقصد بهم بعض الشافعية. ينظر: كشف الأسرار، ٦٢١/٣؛ التقرير والتحبير، ٢٠١/٣؛ فواتح الرحموت، ٣٥٦/٢.

(٢) يحسن التنبيه هنا إلى أنه ينبغي التفريق بين اشتراط الاطراد في العلة، وبين أن يكون الاطراد دليل صحتها، فلا تلازم بين الأمرين، فهو شرطٌ لصحتها، والاختلاف في كونه دليلاً على صحتها. ينظر: التبصرة، ص: ٤٦٠؛ التمهيد، ٣٦/٤؛ العدة لأبي يعلى، ١٤٣٦/٥.

(٣) ينظر: الحدود للباجي، ص: ٧٤؛ التعريفات للجرجاني، باب الطاء، ص: ١٤١. وسيأتي تعريف المصنف له بأنه: عبارة عن سلامة الوصف عن النقوض والعوارض.

(٤) أي: حالي الوجود والعدم.

(٥) هذا التفسير الثاني للطرد، وحاصله: أنه بمعنى الدوران، وزاد عليه المصنف اشتراط قيام الوصف في الحالين ولا حكم له، ثم اعترض عليه بأنه مفسدٌ للقياس، وسيأتي قريباً بالأمثلة التي توضح معنى هذا الشرط.

(٦) في (ط) و(ف) زيادة: الحكم في.

(٧) في (د): فلا.

(٨) يقصد بهم الذين يُقابلون أهل الطرد.

(٩) وهو ما يعبر عنه أكثر الأصوليين بـ(العكس).

صحةِ العلة، ووجود الحكم عند عدم العلة[١] لا يكون دليل فساد العلة[٢].

ولكن دليل صحة العلة: أن يكون الوصف صالحاً للحكم، ثم يكون مُعدَّلاً، بمنزلة الشاهد؛ فإنه لا بد من أن يكون صالحاً بوجود ما به يصير[٣] أهلاً للشهادة فيه، ثم يكون معدَّلاً بظهور عدالته عند التعديل، ثم يأتي بلفظ الشهادة من بين سائر الألفاظ حتى تصير شهادته موجِبةً العمل بها.

ثم لا خلاف بيننا و[٤]الشافعي أنَّ صفة الصلاحية للعلة بالملاءمة[٥]، ومعناها: أن تكون موافِقةً للعلل المنقولة عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة ﵃، غيرَ نابيةٍ[٦] عن طريقهم في التعليل؛ لأنَّ الكلام في العلة الشرعية، والمقصود إثباتُ حكم الشرع بها، فلا تكون صالحةً إلا أن تكون موافقةً لما نُقل عن الذين ببيانهم عُرِفَ أحكامُ الشرع.

ثم الخلاف وراء ذلك في العدالة[٧]، ....

(١) وهو ما يُعبر عنه البعض بتخلف العلة أو عدم التأثير.

(٢) سيأتي مزيد بيانٍ لهذه المسألة قريباً ٣/١٤٣. وينظر: كشف الأسرار، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٣/٣٧٣؛ ٤/٤٦.

(٣) في (ط): صالحاً للشهادة؛ لوجود ما به يُعتبر أهلاً.

(٤) في (ط) و(ف) و(د) زيادة: بين.

(٥) صفة الصلاحية للعلة بالملاءمة، معناه عند الحنفية: أن يكون الوصف موافقاً ومناسباً للحكم بأن يصح إضافة الحكم إليه ولا يكون نابياً عنه، كإضافة ثبوت الفُرقة في إسلام أحد الزوجين إلى إباء الآخر عن الإسلام؛ لأنه يناسبه لا إلى وصف الإسلام؛ لأنه نابٍ عنه؛ لأن الإسلام عُرِف عاصماً للحقوق لا قاطعاً لها. كشف الأسرار للبخاري، ٣/٦٢٣. اهـ. وهذا لا يخالف المعنى الذي ذكره المصنف بل هو زيادة بيانٍ له.

(٦) في (ط): نائية.

(٧) يعني: ليس الخلاف في تفسير صلاح الوصف، إنما الخلاف في تفسير العدالة، كشف الأسرار للبخاري، ٣/٦٢٤.

فقال علماؤنا[1]: عدالة العلة تُعرف بأثرها[2]، ومتىٰ كانت مؤثرةً في الحكم الْمُعلَّل فهي علةٌ عادلةٌ، وإن كان يجوز العمل بها قبل ظهور التأثير، ولكن إنما يجب العمل بها إذا عُلِم تأثيرها[3]، ولا يجوز العمل بها عند عدم الصلاحية بالملاءمة.

بمنزلة الشهادة، فإنَّ الشاهد قبل أن تثبت الصلاحية للشهادة فيه لا يجوز العمل بشهادته، وبعد ظهور الصلاحية قبل العلم بالعدالة كالمستور؛ لا يجب العمل بشهادته، ولكن يجوز العمل، حتىٰ إن قضىٰ القاضي بشهادة المستور قبل أن تظهر عدالته؛ يكون نافذاً.

وقال بعض أصحاب الشافعي[4]: عدالة الوصف بكونه مُخِيلاً[5]، أي: مُوقِعاً في القلب خَيالَ الصحة للحكم[6]، ثم العرضُ علىٰ الأصول بعد ذلك

---

(١) ينظر: الفصول للجصاص، ١٥٩/٤؛ تقويم الأدلة، ٦٤/٣؛ أصول البزدوي، ص: ٢٦٥؛ التقرير والتحبير، ١٩٥/٣.

(٢) قال الغزالي في المستصفىٰ، (٢٩٩/٢): (اعلم أن المؤثر مقبولٌ باتفاق القائلين بالقياس، وقصر أبو زيد الدبوسي القياس عليه قال: لا يقبل إلا مؤثر، ولكنه أورد للمؤثر أمثلةً عُرِف بها أنه قَبِل الملائم، ولكنه سماه أيضاً مؤثراً). وقال البخاري في كشف الأسرار ناقلاً عن البزدوي تفسيره للتأثير: (وفسر الشيخ في بعض مصنفاته بهذه العبارة ونعني بالتأثير: أن يكون لجنس ذلك الوصف تأثيرٌ في إثبات جنس ذلك الحكم في مورد الشرع إما مدلولاً عليه بالكتاب أو بالسنة أو بالإجماع). كشف الأسرار، ط. العلمية، ٥١٢/٣. وينظر: التلويح علىٰ التوضيح، ١٣٨/٢؛ التقرير والتحبير، ٢٠١/٣؛ تيسير التحرير، ٣٢٤/٣.

(٣) يراجع: تعليل الأحكام لشلبي، ص: ١٩٨.

(٤) ينظر: البرهان، ٥٢٦/٢؛ القواطع، ١٦٤/٢.

(٥) الإخالة: المناسبة، وقد سميت مناسبة الوصف بالإخالة؛ لأنه بالنظر إلىٰ ذاتها يُخال، أي: يُظَنُّ عليّة الوصف للحكم. ينظر: كشف الأسرار للبخاري، ٦٢٥/٣؛ نشر البنود، ١٧٠/٢.

(٦) في (ط): [illegible]

احتياطٌ[1].

وقال بعضهم[2]: بل العدالة بالعرض على الأصول، فإذا لم يعارضه أصلٌ من الأصول ـ ناقضاً[3] ولا معارضاً[4] ـ فحينئذٍ يصير معدَّلاً، وأدنى ما يكفي لذلك أصلان، بمنزلة عدالة الشاهد؛ فإنَّ معرفة ذلك بعرض حالهم على المُزكِّين، وأدنى ما يكفي لذلك عنده اثنان.

فعلى قول هذا الفريق من أصحابه: لا يجوز العمل به ـ وإن كان مخيلاً ـ قبل العرض على الأصول[5]، وعلى قول الفريق الأول: يجوز العمل به؛ لأنه صار معدَّلاً بكونه مخيلاً، ثم العرض على الأصول احتياطٌ، والنقضُ جرحٌ، والمعارضة دفعٌ.

وأما أهل الطرد[6] احتجوا بالظواهر الموجِبة للعمل بالقياس، فإنها لا تخص علةً دون علةٍ؛ فيقتضي الظاهرُ جواز العمل بكل وصفٍ والتعليلَ به، إلا

---

(١) قال إمام الحرمين في البرهان (٥٢٢/٢): فإنا لا نرتضي المخيل من جهة الإخالة، ولكن إذا صادفناه وظنناه موافقاً لعلل الصحابة ومسالكهم ﵃ في النظر، فهو الدليل على وجوب العمل لا نفس الإخالة.

(٢) أي: الشافعية. ينظر: الحاوي الكبير، ٩٥/٥. وسيأتي المصنف ﵀ قريباً بقولهم مفصلاً مما يدلُّ على أنه يعني من ذكرهم الماوردي بقوله: بعض أصحابنا. ولم يُسمهم.

(٣) في (ط): لا ناقضاً.

(٤) الفرق بين المعارضة وبين المناقضة من وجهين: الأول: كلُّ نقضٍ معارضة بخلاف العكس. الثاني: النقض لا يكون بالدليل، والمعارضة بالدليل على الدليل صحيحة. ينظر: البحر المحيط، ٤١٥/٧.

(٥) معنى العرض على الأصول: أن يُقابل الوصف بقوانين الشرع، فإن طابقها وسلم عن المبطلات والعوارض، فقد شهدت الأصول بصحته وصار حجة. كشف الأسرار للبخاري، ٦٢٦/٣، وينظر: قواطع الأدلة، ١٥٣/٢.

(٦) يقصد الفريق الأول منهم، وهم الذين فسّروا الطرد بأنه: وجود الحكم عند وجود الوصف.

ما قام عليه دليلٌ، وأنَّ كل وصفٍ يوجد الحكم عند وجوده فإنه وصفٌ صالحٌ لأنْ يكون علةً.

وهذا لأنَّ علل الشرع أَمارات للأحكام، وليست علىٰ نهج العلل العقلية، وأَمارة الشيء ما يكون موجوداً عند وجوده، وكما يجوز إثبات أحكام الشرع بعين النص من غير أن يُعقل فيه المعنىٰ، علىٰ أن يُجعل اسم النص أمارةَ ذلك الحكم = يجوز إثباتُ الحكم بوصفٍ ثابتٍ باسم النص من غير أن يُعقل فيه المعنىٰ، علىٰ أن يكون ذلك الوصف علةً للحكم؛ فإنَّ للشرع ولايةَ شرع الأحكام كيف يشاء، ففي اشتراط كون المعنىٰ معقولاً فيما هو أمارةُ حكم الشرع إثباتُ نوعِ حجرٍ لا يجوز القول به أصلاً.

والفريق الثاني منهم[1] استدلوا بمثل هذا الكلام، ولكنهم قالوا: العلة ما يتغير به حكم الحال ـ علىٰ ما نبينه في موضعه[2] ـ ووجودُ الحكم مع وجود الوصف قد يكون اتفاقاً، وقد يكون لكونه علةً لا تتعين جهةُ كونه مُغيِّراً إلا بانعدام الحكم عند عدمه، فبه يتبين أنه لم يكن اتفاقاً.

ثم الحكم الثابت بالعلة إذا كان بحيث يحتمل الرفع لا يبقىٰ بعد انعدام العلة، كالحكم الثابت بالبيع ـ وهو الملك ـ لا يبقىٰ بعد فسخ البيع ورفعه.

واشتراطُ قيام المنصوص عليه في الحالين ـ ولا حكم له ـ؛ ليُعلم به أنَّ ثبوت الحكم بوجود علته لا بصورة النص.

---

(١) أي: من أهل الطرد، وهم الذين اشترطوا أن يوجد الحكم عند وجود الوصف، وينعدم عند انعدامه.....، والفريق الثالث: هم أصحاب الدوران. والمصنف عند بيان حججهم جعل الفريق الثاني والثالث فريقاً واحداً. وهو الصواب؛ لأنه لا فرق ولا خلاف بينهما.

(٢) في فصل السبب ٣/١.

وذلك نحو آية الوضوء، ففي النص ذَكَرَ القيامَ إلىٰ الصلاة، والعلةُ الموجبة للطهارة: الحدثُ؛ فإنَّ الحكم يدور مع الحدث وجوداً وعدماً، والمنصوص عليه ـ وهو القيام إلىٰ الصلاة ـ قائمٌ في الحالين، ولا حكم له.

وقوله ﷺ: «لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان»[1] فيه تنصيصٌ علىٰ الغضب، والعلة فيه شُغْلُ القلب، حتىٰ دار الحكم معه وجوداً وعدماً، والمنصوص عليه قائمٌ في الحالين، ولا حكم له.

وقال ﷺ: «الحنطة بالحنطة مِثْلٌ بمثل»[2]، ثم العلة الموجبة للحرمة والفساد: الفضلُ علىٰ الكيل؛ لأنَّ الحكم يدور معه وجوداً وعدماً، والمنصوصُ عليه ـ وهو «الحنطة بالحنطة» ـ قائمٌ في الحالين، ولا حكم له.

وجواب أهل الفقه[3] عن هذه الكلمات ظاهرٌ؛ فإنَّ الظواهر الدالة علىٰ جواز العمل بالقياس بالاتفاق لا تدل علىٰ أنَّ كل وصفٍ من أوصاف الأصل صالحٌ لأنْ يكون علةً؛ فإنه لو كان كذلك لتَخَيَّرَ[4] المُعلِّل، وارتفع معنىٰ الابتلاء بطلب الحكم في الحوادث أصلاً، وإذا اتفقنا علىٰ أنَّ دلالة هذه النصوص لوصفٍ من بين أوصاف الأصل قد ابتُلينا بطلبه حين أُمِرنا بالاعتبار = فلا بد من أن يكون في ذلك الوصف معنًىٰ معقولٌ يمكن التمييز به بينه وبين سائر الأوصاف؛

---

(١) لم أجده بلفظ المصنف، ولكن بمعناه. أخرج البخاري في الصحيح (كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، برقم: ٧١٥٨): عن عبد الرحمن بن أبي بكرة قال: كتب أبو بكرة إلىٰ ابنه، وكان بسجستان بأن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت النبي ﷺ يقول: «لَا يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ».

(٢) تقدم تخريجه ٢١/٣، وهو عند مسلم وغيره.

(٣) هم الذين يقابلون أهل الطرد.

(٤) في (ط): لتحيّر.

ليوقف عليه.

وما هذا إلا نظير النصوص المثبِتة لصفة الشهادة لهذه الأمة؛ فإنَّ ذلك لا يمنع القول باختصاص الصلاحية ببعض الأوصاف، واختصاصِ الأداء بلفظ الشهادة من بين سائر الألفاظ؛ وهذا لأنَّ أوصاف النص تُعلم بالحس أو السماع، وذلك يشترك فيه أهل اللغة وغيرهم ممن له حاسةٌ صحيحةٌ مع الفقهاء.

ثم التعليل بالقياس لإثبات الحكم قد اختُص به الفقهاء، فعرفنا أنَّ اختصاصهم بذلك لم يكن إلا لمعنًى معقولٍ في الوصف الذي هو علةٌ، لا يمكن الوقوف عليه إلا بالتأمل من طريق الفقه.

قوله[1]: علل الشرع أماراتٌ.

قلنا: نعم هي أمارةٌ[2] من حيث إنها غير موجِبةٍ بذواتها، ولكنها موجِبةٌ للحكم بجعل الشرع إياها موجِبةً العمل بها، ومعلومٌ أنه لا يمكن العمل بها إلا بعد معرفة عينها، وطريقُ ذلك التعيينُ بالنص أو الاستنباطُ بالرأي، وقد انعدم التعيين بالنص ولا يتأتى فيه الاستنباط بالرأي إذا لم يكن[3] معقولَ المعنى؛ لأنَّ العقل طريقٌ يُدرَك به ما يُعقل، كما أنَّ الحسَّ طريقٌ يُدرَك به ما يُحَسُّ دون ما لا يُحَس.

وليس هذا نظيرَ الأحكام الثابتة بالنص غيرَ معقول المعنى؛ لأنَّ النص موجِبٌ بنفسه، فإنه كلامُ من يَثبت علمُ اليقين بقوله، وقد حصل التعيين بالنص

(١) في (ط): وقوله. والمقصود: القائل من أهل الطرد.

(٢) في (ط): أمارات. وهي الأنسب للسياق.

(٣) في (ط) زيادة: الحكم

هناك ، فكونه غير معقول المعنىٰ لا يعجزنا عن العمل به.

فأما التعليل ببعض الأوصاف فهو غير موجِبٍ بنفسه ، وإنما يجب العمل به بطريق أنه إعمالُ الرأي ليُتوصل به إلىٰ الحجة في حكمٍ شرعيٍّ ، وما لم يكن معقول المعنىٰ لا يتأتىٰ إعمال الرأي فيه.

ثم الدليل علىٰ أنَّ الدوران لا يصلح أن يكون علةً: أنَّ الحكم كما يدور مع العلة وجوداً وعدماً ، يدور مع الشرط وجوداً وعدماً ، فإنَّ من قال لعبده: إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ ؛ فالعتق بهذا الكلام يدور مع الدخول وجوداً وعدماً ، وأحدٌ لا يقول دخول الدار علة العتق ، بل هو شرط العتق[1].

فإن قيل: الأصلُ دوران الحكم مع العلة وجوداً وعدماً ، فأما الشرط عارضٌ ، لا يكون إلا بعد تعليق الحكم به نصًّا.

قلنا: فأين ذهب قولك: إنَّ علل الشرع أماراتٌ ؟ فإنه لا يُفهم من ذلك اللفظ إلا أنَّ الشرع جعلها أمارةً للحكم بأن علَّق الحكم بها ، وأيُّ فرقٍ بين تعليق حكم العتق من المولىٰ بدخول الدار شرطاً وبين التعليق الثابت شرعاً.

ثم هناك[2] دوران الحكم بمجرّده لا يدل علىٰ كونه علةً ، فهنا كذلك[3] ، ثم هَبْ[4] كان الأصل هو دوران الحكم مع العلة ، ولكن مع هذا احتمالُ الدوران

---

(١) ينظر المزيد من التفصيل في العلة ، ٣/٤٢٧ ، وفي الشرط ، ٣/٤٤٤ .

(٢) أي: في الوصف.

(٣) أي: في الشرط.

(٤) هَبْ: بمعنىٰ احسِب ، ولا يستعمل منه ماضٍ ولا مستقبل. بل هي للأمر فقط ، وليس فيه إشعار بتسليم ما قاله الخصم. =

مع الشرط قائمٌ، وبالاحتمال لا تثبت العلة.

فأما اشتراط قيام المنصوص عليه في الحالين ولا حكم له؛ فقد جعل ذلك بعضُهم مفسداً للقياس باعتبار ما ذكرنا[1] أنَّ شرط صحة التعليل هو أن يبقىٰ الحكم في المنصوص[2] بعد التعليل علىٰ ما كان قبله، فإذا جُعِل التعليلُ علىٰ وجهٍ لا يبقىٰ للنص حكمٌ بعده يكون ذلك آيةَ فساد القياس لا دليلَ صحته.

فأما مَن شَرَط ذلك مستدلًّا بما ذكرنا؛ فالجواب عن كلامه أنَّ هذا وهمٌ ابتُلي به لقلة تأمله؛ لأنَّ المقصود بالتعليل تعدية حكم النص إلىٰ محلٍّ لا نصَّ فيه، فكيف يجوز أن لا يبقىٰ للنص حكمٌ بعد التعليل؟! وإذا لم يبق له حكمٌ فالتعدية بالتعليل[3] في أي شيءٍ تكون؟

فأما آية الوضوء، فنحن لا نقول: إنَّ الحدث علةٌ لوجوب الوضوء، ولكن من شرط القيام لأداء الصلاة الطهارةُ عن الحدث[4]، فكان تقدير الآية: إذا قمتم إلىٰ الصلاة وأنتم محدثون.

ولكن سقط ذِكْرُ الحدث للإيجاز والاختصار، علىٰ ما هو عادة أهل اللسان في إسقاط بعض الألفاظ إيجازاً إذا كان في الباقي دليلٌ عليه، ففي المذكور هنا

= ينظر: مختار الصحاح مادة «وهب»، الكليات للكفوي، ص: ٩٦٣.

(١) في فصل شرط القياس، ٧٣/٣.

(٢) في (ط) زيادة: عليه.

(٣) في (ط): بعد التعليل.

(٤) في هامش (ك): وكان العلة لوجوب الوضوء: القيام إلىٰ الصلاة، والحدثُ شرطٌ؛ لأن أدنىٰ درجات السبب أن يجتمع مع المسبب؛ ألا ترىٰ أن الوقت سببٌ لوجوب الصلاة ويجتمع معها، والطهارة مع الحدث لا يجتمع هاهنا، فعُلِم أنه شرطٌ لا علةٌ.

دليلٌ على المحذوف، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦]، وقوله تعالى عند ذكر البدل: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ﴾ [المائدة: ٦].

وقد عُلِم أنَّ البدل إنما يجب عند عدم الأصل بما يجب به الأصل، فظهر أنَّا إنما جعلنا الحدث شرطاً لوجوب الوضوء عند القيام للصلاة بدلالة النص، لا بطريق التعليل والاستنباط بالرأي.

وكذلك قوله ﷺ: «لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان»[١]. إنما عرفنا أنَّ المراد النهيُ عن القضاء عند شُغْل القلب؛ لمخافة الغلط بدليل الإجماع[٢] لا بطريق الاستنباط بالرأي، والإجماعُ حجةٌ سوى الرأي، فإنَّ التعليل بالرأي يكون بعد الإجماع بالاتفاق، فكيف[٣] يستقيم أن لا يكون للنص حكمٌ بعد التعليل، والشرعُ ما جعل التعليل بالرأي إلا بعد النص، وإلّا[٤] لإثبات الحكم فيما لا نص فيه؟

وبيان هذا في حديث معاذٍ حين قال له: «كيف تقضي؟»[٥].

---

(١) تقدم تخريجه ١٣٧/٣.

(٢) في هامش (ك): فإن الإجماع انعقد على حرمة القضاء حالة الجوع المفرط، فبهذا الإجماع يُستدل على أن المانع إنما هو الشُغل، فيكون هو علة بدلالة هذا الإجماع لا بطريق الرأي والاستنباط، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]. وينظر في المسألة: الأم للشافعي، ٢١٤/٦؛ المبسوط للمصنف، ٦٩/١٦؛ المغني لابن قدامة، ٣٨٧/١١.

(٣) في (ط): وكيف.

(٤) في (ف): مالاً.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه برقم: (٣٥٩٢)، والترمذي في سننه برقم: (١٣٢٧)، وأحمد في مسنده، ٢٣٦/٥، والبيهقي في سننه الكبرى ١١٤/١٠، والدارمي في سننه، ٧٢/١، وابن أبي شيبة=

وحديثُ نصِّ الربا هكذا[١]؛ فإنَّ المساواة في الكيل إنما عرفناه بالنص لا بالرأي، وهو قوله في بعض الروايات مكان قوله: «مثلٌ بمثلٍ»[٢]: «كيلٌ بكيلٍ»[٣]، أو بالإجماع، فقد اتفقوا أنه[٤] ليس المراد من قوله: «مثلٌ بمثلٍ» إلا المماثلة في الكيل، وكذلك[٥] قوله: «إلا سواءً بسواءٍ»[٦] اتفاقٌ أنَّ المراد: المساواة في الكيل[٧].

= في مصنفه، ٤/٥٤٣.

واختلف العلماء في تصحيحه وتضعيفه، وطال الكلام فيه.

فممن ضَعَّفه: البخاري في التاريخ الكبير، ٢/٢٧٧؛ والترمذي في سننه (رقم: ١٣٢٧)، وابن الجوزي في العلل المتناهية، ٢/٢٧٣؛ والجوزقاني في: الأباطيل والمناكير، ١/٢٤٣؛ وابن حزم في الإحكام، ٥/١٣٢؛ وابن الملقّن في خلاصة البدر المنير، ٢/٤٢٤، وغيرهم.

وممن صَحَّحه: الذين ذكرهم ابن حجر في قوله: (وقد أطلق صِحَّته جماعة من الفقهاء كالباقلاني، وأبي الطيب الطبري، وإمام الحرمين، لشهرته وتلقي العلماء له بالقبول. وله شاهدٌ صحيح الإسناد، لكنه موقوف). موافقة الخُبْر الخَبَرَ في تخريج أحاديث المختصر (١/١١٩). وصححه شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوىٰ (١٣/٣٦٤) وقال: (وهذا الحديث في المسانيد والسنن بإسناد جيد)، وكذا قال ابن كثير في مقدمة تفسيره (١/٩)، وحسَّنه الذهبي في تلخيص العلل المتناهية، ص: ٢٦٩، وقال: (وهذا حديث حسن الإسناد، ومعناه صحيح). وقال في سير أعلام النبلاء (١٨/٤٧٢) (فإسناده صالح)، وقال الشوكاني: (وهو حديث مشهور، له طرق متعددة، ينتهض مجموعها للحُجِّية، كما أوضحنا ذلك في مجموعٍ مستقلٍّ). إرشاد الفحول، ٢/٣٢٢.

(١) في هامش (ك): يعني: عرفناه بالنص.

(٢) تقدم تخريجه ٣/٢١.

(٣) تقدم تخريجه ٣/٢٢.

(٤) قوله: أنه، زيادةٌ من (ف) و(ط) و(د).

(٥) في (ط) زيادة: في.

(٦) هذه الكلمة من الحديث وردت في حديث سبق تخريجه ٣/١١١.

(٧) ينظر: المجموع (١٠/٢٢٨). وينظر: المهذب، ٢/٣٠؛ المبسوط، ط. المعرفة، ١٢/١١٣، ١١٦؛ البيان للعمراني ٥/١٩٣؛ الاختيار، ٢/٣٠.

فعرفنا أنَّ من قال في هذه المواضع بأنَّ الحكم دار مع العلة وجوداً وعدماً، والمنصوص عليه قائمٌ في الحالين، ولا حكم له[1] = فهو مخطئٌ غيرُ متأملٍ في مورد النص، ولا فيما هو طريق التعليل في الفقه.

ثم الدليل علىٰ أنَّ انعدام الحكم عند عدم الوصف لا يكون دليل صحة العلة: ما ذكرنا من الشرط[2][3]؛ ولأنَّ ثبوت الحكم لمَّا كان بورود الشرع به؛ فانعدام الحكم عند انعدام العلة الموجبة شرعاً يكون بالعدم الذي هو أصلٌ فيه، لا أن يكون مضافاً إلىٰ العلة حتىٰ يكون دليلَ صحة العلة.

والدليل علىٰ أنَّ وجود الحكم عند عدم العلة لا يكون دليل فساد العلة[4]: اتفاقُ الكل علىٰ أنَّ الحكم يجوز أن يكون ثابتاً في محلٍّ بعللٍ[5]، ثم بانعدام بعضها لا يمتنع بقاءُ الحكم بالبعض الذي هو باقٍ، كما لا يمتنع ثبوت الحكم ابتداءً بتلك العلة[6].

وبهذا تبين أنه لا بد من القول بأنه لا ينعدم الحكم إلا بانعدام جميع العلل

---

(١) في (د): فيه.

(٢) في هامش (ط): وهو قوله: إن الحكم كما يدور مع العلة يدور مع الشرط. نقله أبو الوفاء عن هامش الأصل الذي اعتمد عليه. وتقدم قريباً ٣/١٣٩.

(٣) في هامش العثمانية: أي انعدام الحكم عند عدم الشرط لا يدل علىٰ كون الشرط علة.

(٤) قال البخاري في الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي (٤/٤٦): (وإذا حققت هذا علمت أن ما ذكر الشيخ من عدم فساد العلة؛ لوجود الحكم عند عدمها، وعدم اشتراط العكس؛ لصحة العلة = قول الجمهور).

(٥) قال إمام الحرمين في البرهان (٢/٥٣٧): (وقد اضطرب الأصوليون في هذا، فذهب طوائفُ إلىٰ أنه لا يُعلل حكمٌ بأكثر من علةٍ واحدةٍ، وذهب الجماهير إلىٰ أنه لا يمتنع تعليلُ حكمٍ بعلل). فدعوىٰ الاتفاق في أصل المسألة لا يثبت، فمن باب أولىٰ ما تفرع عنها، والله أعلم.

(٦) مثاله: الوضوء من ناقضٍ واحدٍ أو من عدة نواقض، فالحكم ثابتٌ في جميع الحالات. والله أعلم.

التي كان الحكم ثابتاً بكل واحدٍ منها[1]، فعرفنا أنَّ وجود الحكم عند عدم علةٍ لا يكون دليل فسادها.

وفسادُ القول بأنَّ دليل صحة العلة دورانُ الحكم معه وجوداً وعدماً كالمتفق عليه؛ فإنَّ القائسين اتفقوا أنَّ علة الربا أحدُ أوصاف الأصل، وادعىٰ كل واحدٍ منهم أنَّ الصحيح ما ذهب إليه[2]، ومعلومٌ أنَّ كل قائلٍ يمكنه أن يستدل علىٰ صحة علته بدوران الحكم معه وجوداً وعدماً.

وكذلك لو قال: إنَّ العلة في تكفير المستحل للخمر: معنىٰ الشدة والمرارة = كان ذلك فاسداً بالاتفاق؛ فإنَّ أحداً لا يقول بتكفير مستحِل سائر الأشربة مع وجود الشدة والمرارة.

ثم هذا القائل يتمكن من تصحيح قوله بدوران الحكم معه وجوداً وعدماً؛ فإنَّ العصير قبل أن يتخمّر لا يُكفَّر مستحِلُّه، وبعد التخمر يُكفَّر مستحِلُّه؛ لوجود الشدة والمرارة، ثم بعد التخلل لا يُكفَّر مستحِلُّه؛ لانعدام الشدة والمرارة، إلا أن يقول بتخصيصه، وقد قامت الدلالة علىٰ فساد القول بتخصيص العلل الشرعية علىٰ ما نبينه[3]، فيَفسد به أيضاً القولُ بتخصيص ما هو دليلُ صحة العلة؛ لأنَّ ذلك حجةٌ شرعيةٌ ثابتةٌ بطريق الرأي.

فإن قيل: مثل هذا يلزم القائلين بأنَّ دليلَ صحة العلة الأثرُ[4]؛ فإنَّ الحكم

(١) في (ك): واحدٍ منهما، وفي (ط): واحدٍ منها، والمثبت من (ف) و(د) أظهر سياقًا.

(٢) قوله: إليه، زيادةٌ من (ف) و(ط) و(د). وبها يستقيم السياق.

(٣) في (ط) زيادة: إن شاء الله تعالىٰ. وقد عقد فصلاً لبيان ذلك بقوله: فصل: في بيان فساد القول بجواز التخصيص في العلل الشرعية، ٣/٢٠٠.

(٤) يعني بالأثر: [illegible]

يدور مع العلة المؤثرة وجوداً وعدماً عند من لا يُجوِّز تخصيص العلة، وهو الصحيح.

قلنا: نعم ولكن لا يُجعل الدوران دليلَ صحة العلة؛ وإنما يُجعل كونه مؤثراً في الأصول دليلَ صحة العلة، ولا يتحقق معنىٰ دوران الحكم مع هذا الأثر في جميع الأصول؛ فأما دوران الحكم مع العلة وجوداً وعدماً يكون اتفاقاً.

فأما الذين قالوا من أصحاب الشافعي بأنَّ الأثر الذي هو دليل صحة العلة أن يكون مُخِيلاً، وحجتهم[1] أنَّ هذا الأثر مما لا يُحسُّ ليُعلم بطريق الحس، ولكنه يُعقل، فيكون طريقُ الوقوف عليه تحكيمَ القلب، حتىٰ إذا تخايل في القلب به أثرُ القبول والصحة؛ كان ذلك حجةً للعمل به، بمنزلة التحرِّي في باب القبلة عند انقطاع سائر الأدلة؛ فإنَّ تحكيم القلب فيه جائزٌ.

ويجب العمل بما يقع في قلب مَنْ ابتُلي به[2] أنه جهة الكعبة، وعليه دلَّ قول رسول الله ﷺ لوابصة بن معبدٍ: «ضع يدك علىٰ صدرك، واستفت قلبك، فما حاكَّ في صدرك فدعه، وإن أفتاك الناس به»[3].

---

(١) في (ط): حجتهم، بدون الواو.

(٢) في (ط) زيادة: مِنْ.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وأقرب لفظٍ له ما أخرجه الدارمي في السنن (٢/٣٢٠، برقم: ٢٥٣٣): عن وابصة بن معبد ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ لوابصة: «جئت تسأل عن البر والإثم؟ قال: قلت: نعم قال: فجمع أصابعه فضرب بها صدره وقال: استفت نفسك استفت قلبك يا وابصة ـ ثلاثًا ـ البر ما اطمأنت إليه النفس واطمأن إليه القلب، والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك». وأخرج نحوه أحمد في المسند (٤/٢٢٨، برقم: ١٨٠٣٥)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مسنده (ص: ٤٧٥، برقم: ٧٥٤)، وأبو يعلىٰ في المسند (٢/٢٤٤)، والطبراني في المعجم الكبير، ط. مكتبة ابن تيمية (٢٢/١٤٨)، وغيرهم. وحسَّنه النووي في الأربعين=

فعرفنا أن العدالة تحصل بصفة الإخالة ، ثم العرض على الأصول بعد ذلك احتياطٌ والعمل به قبله جائزٌ ، بمنزلة ما لو كان الشاهد معلومَ العدالة عند القاضي ، فإنَّ العمل بشهادته جائزٌ له[1] ، والعرض على المزكِّين بعد ذلك نوع احتياطٍ ، فإن لم يَعجل ورجع إلى المزكِّين ، فهو احتياطٌ أخذ به ؛ لجواز أن يظهر له بالرجوع إليهم ما لم يكن معلوماً له .

قال[2] : وهذا بخلاف شهادة الشاهد ، فإنَّ بصفة الصلاحية هناك لا تثبت العدالة ؛ لأنَّ الشاهد مبتلًى بالأمر والنهي ، وهو أمينٌ فيما اؤتمن من حقوق الشرع ، يُتوهَّمُ منه أداء الأمانة ، فيكون عدلاً به ، والخيانةُ فلا يكون عدلاً معه[3] ، وإذا لم يكن أداءُ الأمانة منه معلومَ القاضي لا يصير عدلاً عنده ما لم يَعرِض حاله على المزكِّين .

فأما الوصف الذي هو علةٌ ، بعدما عُلِم صفةُ الصلاحية فيه تصير عدالته معلومةً ؛ إذ ليس فيه توهُّم الخيانة ؛ فلهذا كان العرض على الأصول هنا احتياطاً ، فإن سَلِم عمّا يناقضه ويعارضه بكونه مُطّرِداً في الأصول ؛ فحكم وجوب العمل به يزداد وكادةً .

وإن ورد عليه نقضٌ فذلك النقض جرحٌ ، بمنزلة الشاهد الذي هو معلوم العدالة ، إذا ظهر فيه طعنٌ من بعض المزكِّين ؛ فإن ذلك يكون جرحاً في عدالته ،

= النووية برقم: ٢٧ ، والألباني في صحيح الترغيب والترهيب برقم: ١٧٣٤ .

(١) قوله: له ، ساقطٌ من (د).

(٢) أي: المستدل.

(٣) أي: وتتوهم منه الخيانة ، والمعنى أن الشاهد يُحتمل أن يؤدي شهادته بأمانة ، ويُحتمل أن يخون فيها .



إلا أن يتبين به(١) أنه لم يكن عدلاً، والمعارضةُ دفعٌ بمنزلة شاهدٍ آخر يشهد بخلاف ما شهد به العدل.

وأما الفريق الثاني(٢)، فإنهم قالوا: كونه مَخِيلاً أمرٌ باطنٌ لا يمكن إثباته على الخصم، وما لم تثبت صفة العدالة بما يكون حجةً على الخصم لا يمكن إلزام الخصم به(٣).

وأثبتنا صفة العدالة فيه بما أثبتنا صفة الصلاحية، وهو الملاءمة، فإنَّ ذلك يكون بالعرض على العلل المنقولة عن السلف، حتى إذا عُلِم الموافقة كان صالحاً.

وبعد صفة الصلاحية يُحتمل أن لا يكون حجةً؛ لأنَّ العلل الشرعية لا توجب الحكم بذواتها، فلا بد من إثبات صفة العدالة فيه بالعرض على الأصول، حتى إذا كان مطَّرداً سالماً عن النقوض والمعارضات(٤)؛ فحينئذٍ تَثبت عدالته من قِبَلِ أنَّ الأصول شهداء الله تعالى(٥) على أحكامه، كما كان الرسول ﷺ في حال حياته، فيكون العرض على الأصول، وامتناعُ الأصول من رده بمنزلة العرض على رسول الله ﷺ في حياته، وسكوتِه عن الرد.

وذلك دليل عدالته؛ باعتبار أنَّ السكوت بعد تحقق الحاجة إلى البيان لا

---

(١) في (ط): له.

(٢) يعني من الشافعية. وقال إمام الحرمين عن هذا الرأي أنه الذي اعتمده المحققون وارتضاه أبو إسحاق الإسفراييني. ينظر: البرهان للجويني، ٥٢٦/٢؛ قواطع الأدلة، ١٥٨/٢.

(٣) في هامش (ك): لأن الخصم يُعارِض بمثله.

(٤) ينظر: البرهان، ٥٢٦/٢.

(٥) في (ف) و(د): شهداء لله، وفي (ط): شهادة لله.

يحِل ، فعرفنا أنَّ بالعرض على الأصول تَثبت العدالة ، كما أنَّ عدالة الشاهد تَثبت بعرض حاله على المزكِّين.

والفرق[1] الذي قالوا[2] ليس بقويٍّ ؛ فإنَّ بعد ثبوت صفة الصلاحية للشاهد إنما بقي احتمال الكذب في أدائه ، وهنا بعد ثبوت صفة الصلاحية بقي الاحتمال في أصله أنَّ الشرع جعله علةً للحكم أم لا ؟

فإنه إن ورد عليه نقضٌ أو معارضةٌ يتبين به أنَّ الشرع ما جعله علةً للحكم ؛ لأنَّ المناقضة اللازمة لا تكون في الحجج الشرعية ، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢] ، وكذلك المعارضة اللازمة لا تكون في الحجج الشرعية ، فإذا كان هناك مع بقاء الاحتمال في الوصف لا يكون حجةً للعمل به ، فهنا مع بقاء الاحتمال في الأصل لأَنْ لا[3] يكون حجةً كان أولى.

وكما أنَّ طريق رفع ذلك الاحتمال هناك: العرضُ على المزكين ، والأدنى فيه اثنان = فالطريق هنا العرض على الأصول ، وأدنى ذلك أصلان ؛ إذ لا نهاية للأعلى ، وفي الوقوف على ذلك حرجٌ بيِّنٌ.

وبهذا التقرير يتبين أنَّ العرض على جميع الأصول ليس بشرطٍ عنده ، كما ذهب إليه بعض شيوخنا وشيوخه[4] ، فإنَّ مَن شَرَط ذلك لم يجد بدًّا من العمل

(١) في (ف) و(ط) و(د) زيادة: الثاني.

(٢) أي: بعض الشافعية ، ويقصد الفرق بين الشاهد والوصف. ينظر: تقويم الأدلة ، ٣/١٢٥.

(٣) قوله: لا ، ساقطٌ من (د).

(٤) يقصد أحد علماء الشافعية ، ولم أعرف عينه ، وذكر الماوردي قريباً من هذا القول ، ونسبه إلى=

بلا دليل ؛ لأنه وإن استقصىٰ في العرض فالخصم يقول: وراء هذا أصلٌ آخر هو مُعارِضٌ أو مُناقِضٌ[1] لما يدعيه ، فلا يجد بدًّا من أن يقول لم يقم عندي دليل النقض والمعارضة . ومثل هذا لا يصلح حجةً لإلزام الخصم علىٰ ما نبينه في بابه[2] .

قالوا: والذي يُحقِّق ما ذكرنا: أنَّ المعجزة التي أوجبت علمَ اليقين كان طريق ثبوتها السلامةَ عن النقوض والمعارضات ، كما قال تعالىٰ: ﴿قُل لَّئِنِ ٱجْتَمَعَتِ ٱلْإِنسُ وَٱلْجِنُّ عَلَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِمِثْلِ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِۦ﴾ [الإسراء: ٨٨] ، قال[3] تعالىٰ: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ﴾ الآية[4] [النساء: ٨٢] ، فبهذا يتبين أنَّ طريق إثبات الحجة لما لا يُحسُّ هذا .

وأما علماؤنا ﷣ فإنهم[5] يقولون[6]: حاجتنا إلىٰ إثبات دليل الحجة فيما لا يحَسُّ ولا يُعاين ، وطريق ذلك أثرُه الذي ظهر في موضعٍ من المواضع ؛ ألا ترىٰ أنَّ الطريق في معرفة عدالة الشاهد هذا ، وهو أن يُنظر إلىٰ أثر دِينه في منعه عن ارتكاب ما يعتقد فيه الحرمة ، فإذا ظهر أثر ذلك في سائر المواضع يترجح جانب الصدق في شهادته بطريق الاستدلال بالأثر ، وهو أنَّ الظاهر أنه ينزجر عن شهادة الزور ؛ لاعتقاده الحرمة فيه .

= بعض الأصحاب ، ولم يُسمهم . ينظر: الحاوي الكبير ، ٩٥/٥ ؛ التلويح علىٰ التوضيح ، ١٥١/٢ .

(١) في (ف) و(ط): (ناقض) ، وأشار في هامش (ف) إلىٰ أنَّ المثبت نسخة .

(٢) في فصل الاحتجاج بالاطراد علىٰ صحة العلة ، ٢٣٩/٣ .

(٣) في (ف): وقال ، بزيادة الواو .

(٤) في (ط): ﴿لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ .

(٥) كذا في (ف) ، وفي بقية النسخ: إنهم .

(٦) ينظر: تقويم الأدلة ، ١٢٦/٣ ؛ أصول البزدوي ، ص: ٢٦٦ .

وكذلك الدلالة علىٰ إثبات الصانع تكون بآثار صنعه[1] بطريق الوصف[2] والبيان علىٰ وجهٍ مجمعٍ عليه، كما نبينه في موضعه[3].

وكذلك في المحسوسات، كالجرح ونحو ذلك، فإنه يُستدلُّ عليه بأثره حِسًّا، والاستدلال بالمحسوس لغير المحسوس يكون بالأثر أيضاً، فتبين أنَّ ما به يصير الوصف حجةً بعد الصلاحية بالملاءمة ـ علىٰ ما قرّره الخصم ـ هو[4] ظهور أثره في الأصول.

فأما الإخالة، فهو عبارةٌ عن مجرد الظن؛ إذ الخيال والظن واحدٌ، والظن لا يغني من الحق شيئاً. وأحسن العبارات فيه أن يُجعل بمنزلة الإلهام، وهو لا يصلح للإلزام علىٰ الغير، علىٰ ما نبينه[5].

ثم هذا شيءٌ في الباطن لا يطّلِعُ عليه غير صاحبه، ومثله لا يكون حجةً علىٰ الغير، كالتحرّي الذي استشهد به، فإنَّ ما يؤدي إليه تحري الواحد لا يكون حجةً علىٰ أصحابه، حتىٰ لا يلزمهم اتباعُه في تلك الجهة، وكلامنا فيما يكون حجةً لإلزام الغير العملَ به.

ثم كل خصمٍ يتمكن من أن يقول: تخايَلَ في قلبي أثر القبول والصحة

(١) في (ط): صنعته، وفي هامش (ك): وهو أنَّ البناء يدل علىٰ الباني، فكذلك المحدَث يدل علىٰ المحدِث.

(٢) في هامش (ك): أي: العباد تصف آثار صنعه.

(٣) لم يتعلرق لهذه المسألة في هذا الكتاب، فلعله يقصد موضعاً آخر في كتابٍ أو عِلْمٍ آخر؛ لأن هذه المسألة في العادة تُبيّنُ في علم الكلام. والله أعلم.

(٤) في (د) و(ط): وهو. بزيادة الواو.

(٥) لم يبينه في هذا الكتاب، ولعله يقصد بيانه في موضعٍ آخر. والله أعلم.

للوصف الذي ادعاه، بل للحكم الذي هو المقصود، وصفة التعارض لا يجوز أن تكون لازماً في الحجج الشرعية، كصفة المناقضة.

وكذلك الاطراد لا يستقيم أن يُجعل دليلَ كونِهِ[1] حجةً؛ لأنه عبارةٌ عن عموم شهادة هذا الوصف في الأصول، فيكون نظير كثرة أداء الشهادة من الشاهدينِ في الحوادث عند القاضي، أو تكرار الأداء منه في حادثةٍ واحدةٍ، وذلك لا يكون موجِباً عدالته.

قوله بأنَّ الأصول مُزكُّون كالرسول، قلنا: لا كذلك، بل كل أصلٍ شاهد، فالأصول كجماعة الشهود أو عدد الرواة للخبر، ودليلُ صحة الخبر وكونه حجةً إنما يُطلب من متن الحديث، فالأثر للوصف بمنزلة دليل الصحة من متن الخبر، والاطراد في الأصول بمنزلة كثرة الرواة، فكيف يستقيم أن يُجعل الأصولُ مزكين[2]، ولا معرفة لهم بهذا الوصف وحاله، وأنَّىٰ تكون التزكية ممن لا خبرة له ولا معرفة[3] بحال الشاهد؟!

وما قالوا: إنَّ المعجزة بمثل هذا صارت حجةً، فهو غلطٌ، وإنما صارت حجةً بكونها خارجةً عن حدِّ مقدور البشر، فإنَّ القرآن بهذه الصفة، ولكن الكفار كانوا يتعنتون فيقولون: إنه من جنس كلام البشر، كما أخبر الله تعالىٰ عنهم: ﴿قَالُواْ قَدْ سَمِعْنَا لَوْ نَشَآءُ لَقُلْنَا مِثْلَ هَٰذَآ﴾ [الأنفال: ٣١]، فطولبوا بالإتيان بمثله؛ لِيَظهر به تعنّتُهم، فإنهم لو قدروا علىٰ ذلك ما صبروا علىٰ الامتناع عنه إلىٰ القتال، وفيه ذهاب نفوسهم وأموالهم.

---

(١) أي: الوصف.
(٢) في الأم و(ف) و(د): مزكون، والمثبت من (ط). وهو الصواب؛ لأنها مفعول ثان ليجعل.
(٣) في (ف): لا خبرة ولا معرفة له.

فإن قيل: في اعتبار الأثر اعتبارُ ما لا يمكن الوقوف فيه على حدٍّ معلومٍ يُعقل أو يظهر للخصوم.

قلنا: لا كذلك، فإنَّ الأثر فيما يُحسُّ معلومٌ حسًّا، كأثر المشي على الأرض، وأثرِ الجراحة على البدن، وأثرِ الإسهال في الدواء المسهل، وفيما يُعقل معلومٌ بطريق اللغة، نحو عدالة الشاهد، فإنه يُعلم بأثر دِينه بالمنع[1] كما بينا[2].

وهذا الأثر الذي ادعيناه يظهر للخصم بالتأمل، فإنه عبارةٌ عن أثرٍ ظاهرٍ في بعض المواضع سوى المتنازع فيه، وهو موافقٌ للعلل المنقولة عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة والسلف من الفقهاء، رضوان الله عليهم أجمعين.

فمن ذلك: قول رسول الله ﷺ في الهرة: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات»[3]؛ لأنها علةٌ مؤثرةٌ فيما يرجع إلى التخفيف؛ لأنه عبارةٌ عن عموم البلوى والضرورة في سؤره، وقد ظهر تأثير الضرورة في إسقاط حكم الحرمة أصلاً بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فالإشارة إليه لدفع نجاسة سؤره، أو لإثبات حكم التخفيف في سؤره = يكون استدلاله بعلةٍ[4] مؤثرةٍ.

وكذلك قوله: «إنها دم عرقٍ انفجر»[5]، فإنه استدلالٌ بعلةٍ مؤثرةٍ في نقض الطهارة، وهو أنَّ الدم في نفسه نجسٌ، وبالانفجار يصل إلى موضعٍ يجب تطهير

---

(١) في (ف) و(د) و(ط): في المنع.

(٢) قريباً.

(٣) تقدم تخريجه ٣/١٤.

(٤) في (د): استدلالاً بعلة، وفي (ط): استدلالاً له بعلة.

(٥) تقدم تخريج الحديث ٣/٢٨.

ذلك الموضع منه، ووجوبُ التطهير لا يكون إلا بعد وجود ما يُعدِم الطهارة.

فإن قيل: هذا ليس بتعليلٍ منه لانتقاض الطهارة بدم الاستحاضة، بل لبيان أنه ليس بدم الحيض.

قلنا: قد[1] قال أولاً: «ليست بالحيضة»[2]، وهذا اللفظ كافٍ لهذا المقصود، فلا بد من أن يُحمل قوله: «ولكنها دم عرقٍ» علىٰ فائدةٍ جديدةٍ، وليس ذلك إلا بيان علة الحدث الموجِب للطهارة.

وقال لعمر في القُبلة: «أرأيت لو تمضمضت بماءٍ، ثم مججته، أكان يضرك؟»[3]، فهذا إشارةٌ إلىٰ علةٍ مؤثرةٍ، أي: الفطر ضد الصوم، وإنما يتأدّىٰ الصوم بالكف عن اقتضاء الشهوتين، فكما أنَّ اقتضاء شهوة البطن بما يصل إلىٰ الحلق لا بما يصل إلىٰ الفم، حتىٰ لا تكون[4] المضمضة موجبةً للفطر = فكذلك اقتضاء شهوة الفرج يكون بالإيلاج أو الإنزال، لا بمجرد القُبلة التي هي المقدمة.

وكذلك قوله للخثعمية: «أرأيتِ لو كان علىٰ أبيك دين؟»[5] الحديث، هو إشارةٌ إلىٰ العلة المؤثرة، وهو أنَّ صاحب الحق يقبل مِنْ غير مَنْ عليه الحق إذا جاء بحقه فأدّاه، علىٰ سبيل الإحسان والمساهلة مع من عليه الحق، والله هو المحسن المتفضل علىٰ عباده، فهو أحقُّ من أن يقبلَ منكِ.

وقال في حرمة الصدقة علىٰ بني هاشم: «أرأيتَ لو تمضمضت بماءٍ أكنت

---

(١) في (ف): وقد. بزيادة الواو.

(٢) يشير إلىٰ بعض ألفاظ الحديث. وهو في الصحيحين، وتقدم تخريجه بنحوه ٣/٢٨.

(٣) تقدم تخريجه ٣/٢٨.

(٤) في (د): يكون.

(٥) تقدم تخريجه ٣/٢٨.

شاربه؟»[1]، ففيه إشارةٌ إلىٰ علةٍ مؤثرةٍ، وهو أنَّ الصدقة من أوساخ الناس؛ لكونها مُطهِّرةً من الذنوب، فهي كالغُسَالة المستعمَلة، والامتناع من شرب ذاك يكون بطريق الأخذ بمعالي الأمور، فكذلك حرمة الصدقة علىٰ بني هاشمٍ تكون علىٰ وجه التعظيم والإكرام لهم؛ ليكون لهم خصوصيةٌ بما هو من معالي الأمور.

وكذلك الصحابة حين اختلفوا في الجد مع الإخوة[2] اشتغلوا بالتعليل؛ لإظهار صفة القرب بالوادي الذي تنشعب منه الأنهار، والشجرةِ التي تَنبت منها الأغصان، وما ذلك إلا اعتبار[3] المؤثر في العلم بتفاوت القُرْب بطريقٍ محسوسٍ.

وابنُ عباسٍ رضي الله عنهما علَّل في ذلك بقوله: «ألا يتقي الله زيد بن ثابتٍ يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً»[4]. فهو استدلالٌ بمؤثرٍ[5] من حيث اعتبار أحد الطرفين بالطرف الآخر في القرب.

وقال عمر لعبادة بن الصامت حين قال: ما أرىٰ النار تُحِلُّ شيئاً في الطِّلاء[6]:

---

(١) لم أجده فيما بين يدي من مصادر.

(٢) تقدمت المسألة، ٣/٣٤.

(٣) في (ط): باعتبار.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرج البخاري تعليقاً مجزوماً به في الصحيح (كتاب الفرائض، باب ميراث الجد مع الأخوة، قبل الحديث الذي برقم: ٦٧٣٧): قال ابن عباس: يرثني ابن ابني دون إخوتي، ولا أرث أنا ابن ابني.
قال الحافظ في الفتح (١٢/٢٠): وصله سعيد بن منصور من طريق عطاء عنه.

(٥) في (ف): بالمؤثر، وفي (ط) و(د): المؤثر.

(٦) الطِّلاء: بكسر الطاء، هو ماء العنب يُطبخ حتىٰ يذهب ثلثاه، ويبقىٰ الثلث. ينظر: غريب الحديث لابن سلام، ٢/١٧٧، وفي التعريفات (ص: ١٤٢): ما ذهب أقل من ثلثيه.

«أليس يكون خمراً ثم يكون خلّاً فتشربه ؟»[1] ، فهذا استدلالٌ بمؤثرٍ ، وهو التغيّر بالطباع .

وعلَّل محمدٌ في كتاب الطلاق[2] فيمن قال لامرأته: إن دخلتِ الدار فأنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ثم طلقها ثلاثاً ؛ أنَّ اليمين لا تبقىٰ = فقال: لأنه ذهب تطليقاتُ ذلك الملك كله[3] ، وهذا تعليلٌ بوصفٍ مؤثرٍ ، فإنَّ اليمين لا تنعقد إلا في الملك باعتبار تطليقاتٍ مملوكةٍ ، أو مضافٍ[4] إلىٰ الملك ، والإضافة إلىٰ الملك لم توجد هنا .

فعرفنا أنها انعقدت علىٰ التطليقات المملوكة ، وقد أوقع كلها ، والكلُّ من كلِّ شيءٍ لا يُتصوّر فيه تعدّدٌ ، فعرفنا أنه لم يبق شيءٌ من الجزاء ، واليمينُ شرطٌ وجزاءٌ ، فكما لا يُتصور انعقادها بدون الجزاء لا يُتصور بقاؤها إذا لم يبق شيءٌ من الجزاء .

---

(١) لم أجده بهذا السياق ، وجاء بمعناه عند مالك في الموطأ (٢/٨٤٧ ، برقم: ١٥٤٥): عن محمود بن لبيد الأنصاري: أن عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكا إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها ، وقالوا: لا يصلحنا إلا هذا الشراب ، فقال عمر: اشربوا هذا العسل . قالوا: لا يصلحنا العسل . فقال رجل من أهل الأرض: هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يُسكِر . قال: نعم . فطبخوه حتىٰ ذهب منه الثلثان وبقىٰ الثلث ، فأتوا به عمر ، فأدخل فيه عمر إصبعه ثم رفع يده ، فتبعها يتمطّط ، فقال: هذا الطلاء هذا مثل طلاء الإبل ، فأمرهم عمر أن يشربوه ، فقال له عبادة بن الصامت: أحللتها والله . فقال عمر: كلا والله ، اللهم إني لا أحل لهم شيئاً حرمته عليهم ولا أُحرم عليهم شيئاً أحللته لهم .

(٢) ينظر: المبسوط للمصنف ، ٦/٧٧ ؛ بدائع الصنائع ، ٣/١٢٧ ؛ إيثار الإنصاف ، ص: ١٥٣ .

(٣) بمعنىٰ أنها لو تزوجت بعده رجلاً ، ودخل عليها ثم طلقها ، ثم عادت إلىٰ زوجها الأول ، فدخلت الدار لم تطلق ، وقال زفر: تطلق . ينظر: المراجع السابقة .

(٤) في (ط): مضافة .

وقال أبو حنيفة رحمه الله فيمن اشترىٰ قريبه مع غيره حتىٰ عتَق نصيبه منه: لا يضمن لشريكه شيئاً[1]؛ لأنَّ شريكه رضيَ بالذي وقع به العتق بعينه، يعني: مِلك القريب الذي هو متمّمٌ لعلة العتق.

وهذا تعليلٌ بوصفٍ مؤثرٍ؛ فإنَّ ضمان العين[2] إنما يجب بالإفساد أو الإتلاف لملك الشريك، فيكون واجباً بطريق الجبران له، ورضاه بالسبب يغني عن الحاجة إلىٰ الجبران؛ لأنَّ الحاجة إلىٰ ذلك لدفع الضرر عنه، وقد اندفع ذلك حكماً حين رضي به، كما لو أذن له نصاً أن يُعتقه.

وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فيمن أودع صبياً مالاً، فاستهلكه: لا ضمان عليه[3]؛ لأنه سلّطه علىٰ ما فعل، أي: حين مكّنه من المال، وقد[4] سلّطه علىٰ إتلافه حسّاً، والتسليط يُخرِج فعل المسلَّط من أن يكون جنايةً في حق المسلِّط.

ثم بقوله: احفظ. جعَلَ التسليط مقصوراً علىٰ الحفظ بطريق العقد، وهذا في حق البالغ صحيحٌ، وفي حق الصبي لا يصح أصلاً، وفي حق العبد المحجور لا يصح في حالة الرق.

وعلّل الشافعي في الزنا أنه لا يوجب حرمةَ المصاهرة، وقال: الزنا فِعْلٌ

---

(١) كأن يشتري الأبُ ابنه مع رجلٍ آخر، فقال الإمام: يُعتق النصف الذي للأب ولا يضمن النصف الآخر، وقال محمد وأبو يوسف: يضمن إن كان موسراً، وإن كان معسراً يسعىٰ الابن في نصف قيمته لشريك أبيه. ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، ص: ٢٤٧؛ المبسوط للمصنف، ٦٥/٧؛ بدائع الصنائع، ٤٩/٤؛ الاختيار، ٢٤/٤.

(٢) في (ف) و(ط) و(د): العتق.

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ١٠٠/١١؛ تبيين الحقائق، ١٦٨/٦؛ البحر الرائق، ٩٠/٨، لكنه نسبه لمحمد فقط، وذكر خلاف أبي يوسف.

(٤) في (ف) و(ط) و(د): فقد.

رُجمتَ عليه، والنكاح أمرٌ حُمدتَ عليه[1]. فهذا استدلالٌ في الفرق بوصفٍ مؤثرٍ، أي: ثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة، فيجوز أن يكون سببُ الكرامة ما يُحمد المرء عليه، ولا يجوز أن يكون سببه ما يُعاقب المرء عليه، وهو الزنا الموجِب للرجم.

وقال: النكاح لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال؛ لأنَّ النكاح ليس بمالٍ[2].

وهذا تعليلٌ بوصفٍ مؤثرٍ، يعني: أنَّ المال مبتذلٌ، وملك النكاح مصونٌ عن الابتذال، وفي شهادة النساء مع الرجال ضربُ شبهةٍ أو هي حجةُ ضرورةٍ، فما يكون مبتذَلاً تجري المساهلة فيه، ويكثر البلوىٰ والحاجة إليه، فيمكن إثباته بحجةٍ فيها[3] شبهةٌ، أو بما هو حجةُ ضرورةٍ.

فأما ما يكون مصوناً عن الابتذال فإنَّ البلوىٰ لا تكثر فيه، وهو عظيم الخطر أيضاً، فلا يثبت إلا بحجةٍ أصليةٍ خاليةٍ عن الشُبَهِ[4].

فعرفنا أنَّ طريق تعليل السلف هو الإشارة إلىٰ الوصف المؤثر، فعلىٰ هذا النمط يكون أكثر ما عللنا به في الخلافيات.

منها: أنَّ علماءنا قالوا في أنه لا يُشترط التكرار في المسح بالرأس لإكمال السنة: إنه مسحٌ، فلا يُسنُّ تكراره، كالمسح بالخف والتيمم[5].

---

(١) ينظر معنىٰ هذا الكلام في: الأم، ٥/١٦٥.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٩/٥٩؛ المهذب، ٢/٣٣٣؛ المجموع، ٢٠/٢٦٠.

(٣) في (ك) و(د): فيه، والمثبت من (ف) و(ط) أظهر لغةً.

(٤) في (ف) و(ط) و(د): الشبهة.

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ٤/٢٩؛ المبسوط للمصنف، ١/١٢؛ بدائع الصنائع، ١/٤.

وقال الشافعي: هو ركنٌ أصليٌّ في الطهارة، فيُسنُّ فيه التكرار، كالغسل في المغسولات[1].

فكان المؤثر ما قلنا؛ لأنَّ في لفظ المسح ما يدل على التخفيف، فإن المسح يكون أيسر من الغسل لا محالة، وتأدِّي الفرض في هذا المحل بفعل المسح دليلُ التخفيف أيضاً، وكونُ الاستيعاب فيه ليس بشرطٍ ـ بخلاف المغسولات ـ تخفيفٌ آخر، والاكتفاءُ بالمرة الواحدة لإقامة الفرض والسنة من باب التخفيف.

ففي قولنا: مسحٌ، إشارةٌ إلى ما هو مؤثرٌ فيه، وليس في قوله: ركنٌ، إشارةٌ إلى ما ينفيه.

ثم المقصود بالسُنّة الإكمالُ، وفي الممسوح لمّا لم يكن الاستيعاب شرطاً، فبالمرة الواحدة مع الاستيعاب يحصل الإكمال، فعرفنا أنه يصير به مؤدِّياً الفريضة والسنة، وفي المغسولات لمَّا كان الاستيعاب شرطاً لا يحصل بالمرة إلا إقامةُ الفرض، فلا بد من التكرار لإقامة السنة، وليس في قوله: ركنٌ، إشارةٌ إلى هذا الفرق، وفي قولنا[2]: مسحٌ، إشارةٌ إليه، فكان المؤثر ما قلنا.

وقلنا في صوم الشهر بمطلق النية: إنه يتأدّى؛ لأنه صومٌ عينٌ[3]، وهو يقول: لا بد من نية الفرض؛ لأنه صومٌ فرضٌ[4]، فكان المؤثر ما قلنا.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١/١١٧؛ المهذب، ١/٤٤؛ نهاية المطلب، ١/٨٢؛ شرح السنة للبغوي، ١/٤٣٩؛ البيان، ١/١٢٨.

(٢) في (ك) و(ف): قوله، والمثبت من (ط) و(د) هو الصواب.

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ٣/٥٧؛ بدائع الصنائع، ٢/٨٣.

(٤) ينظر: كتاب الأم، ٢/١٠٥؛ التنبيه للشيرازي، ص: ٩٢؛ الشرح الكبير للرافعي، ٦/٣٠٢.

لأنَّ المقصود بالنية في الأصل التمييزُ، ولا يراد بنية الجهة إلا التمييز بين تلك الجهة وغيرها، وإذا كان المشروع في هذا الزمان عيناً ليس معه غيره؛ يُصاب بمطلق الاسم، فارتفع[1] الحاجة إلىٰ الجهة للتمييز، وليس في صفة الفرضية ما ينفي هذا التعيُّن حتىٰ يثبت به مِساسُ الحاجة إلىٰ نية الجهة للتمييز.

وقلنا في الصَّرورة[2] إذا حج بنية النفل: لا يقع حجه عن الفرض[3]؛ لأنها عبادةٌ تتأدّىٰ بأركانٍ معلومةٍ بأسمائها[4] كالصلاة.

وهذا إشارةٌ إلىٰ وصفٍ مؤثرٍ، وهو أنَّ تأدِّي هذه العبادة بمباشرة أركانها لا بوقتها، فصحةُ أداء هذه الأركان في الوقت فرضاً لا ينفي صحة أدائها نفلاً، وإذا بقي الأداء بصفة النفلية مشروعاً من هذا الوجه، فتعيينه جهةَ النفل بالنية صادف محله، فيجب اعتباره لا محالة بخلاف الصوم في الشهر.

وعللنا في الثيّب الصغيرة أنَّ الأب يزوّجها: لأنها صغيرةٌ، ولا يزوج البكر البالغة إلا برضاها: لأنها بالغة[5]، والخصم[6] قال في الثيب الصغيرة: لا يزوجها أبوها من غير رضاها؛ لأنها ثيّبٌ، وفي البكر البالغة: يزوجها من غير رضاها؛ لأنها بكرٌ[7]، فكان المؤثر ما قلنا.

---

(١) في (ف) و(ط): فارتفعت. وهي الأنسب.

(٢) الصَّرورة: الرجل الذي لم يحج يُقال: رجل صرورة وامرأة صرورة: إذا لم يحجا، ويُطلق علىٰ الذي لم يتزوج. ينظر: طلبة الطلبة، ص: ٨٣؛ لسان العرب، ٤/٤٥٣.

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ٤/١٣٧؛ بدائع الصنائع، ٢/٢١٣.

(٤) في (ف) و(ط): بأسبابها.

(٥) ينظر: المبسوط للمصنف، ٤/٢٠٠؛ بدائع الصنائع، ٢/٢٤٤.

(٦) يقصد به الشافعية.

(٧) ينظر: الأم، ٥/١٩؛ نهاية المطلب، ١٢/٤٥؛ الوسيط، ٥/٦٣.

لأنَّ ثبوت ولاية الاستبداد بالعقد تكون علىٰ وجه النظر للمولَّىٰ عليه[1]، باعتبار عجزه عن مباشرة ذلك بنفسه، مع حاجته إلىٰ مقصوده كالنفقة، والمؤثر في ذلك الصغر والبلوغ دون الثيابة والبكارة.

وكذلك في سائر المواضع إنما ظهر الأثر للصغر والبلوغ في الولاية، لا للثيابة والبكارة، يعني الولاية في المال والولاية علىٰ الذَّكر، فعرفنا أنَّا سلكنا طريق السلف في الاستدلال بالوصف المؤثر.

فإن قيل: كيف يستقيم هذا، والقياس لا يكون إلا بفرعٍ وأصلٍ، فإنَّ المقايسة تقدير الشيء بالشيء، وبمجرد ذكر الوصف بدون الرد إلىٰ أصلٍ لا يكون قياساً؟

قلنا: قد قال بعض مشايخنا[2]: هذا النوع من التعليل عند ذكر الأصل يكون مقايسةً، وبدون ذكر الأصل يكون استدلالاً بعلةٍ مستنبطةٍ بالرأي، بمنزلة ما قاله الخصم: إنَّ تعليل النص بعلةٍ تتعدىٰ إلىٰ الفرع يكون مقايسةً، وبعلةٍ لا تتعدىٰ لا يكون مقايسةً، لكن يكون بيان علةٍ شرعيةٍ للحكم.

قال رضي الله عنه[3]: والأصح عندي أن نقول: هو قياسٌ علىٰ كل حالٍ؛ فإنَّ مثل هذا الوصف يكون له أصلٌ في الشرع لا محالة، ولكن يُستغنىٰ عن ذكره لوضوحه، وربما لا يقع الاستغناء عنه فنذكره.

فمما يقع الاستغناء عن ذكره ما قلنا في إيداع الصبي[4]: لأنه سلَّطه علىٰ

(١) في (د): عليها. وكذا الضمائر بالتأنيث في تتمة العبارة.

(٢) لم أعثر علىٰ عين قائله.

(٣) المقصود: السرخسي رحمه الله.

(٤) تقدمت المسألة قريباً ٣/١٥٦.

ذلك ، فإنه بهذا الوصف يكون مقيساً علىٰ أصلٍ واضحٍ ، وهو أنَّ من أباح لصبيٍّ طعاماً ، فتناوله ؛ لم يضمن ؛ لأنه بالإباحة سلّطه علىٰ تناوله ، وتركنا ذِكْر هذا في[1] الأصل لوضوحه .

ومما يُذكر فيه الأصل: ما قال علماؤنا في طَوْل الحرة أنه لا يمنع نكاح الأَمة[2]: إنَّ[3] كل نكاحٍ يصح من العبد بإذن المولىٰ فهو صحيحٌ من الحر ، كنكاح حرةٍ[4] ، وهذا إشارةٌ إلىٰ معنًى مؤثرٍ .

وهو أنَّ الرِّق يُنَصِّفُ الحِلَّ الذي يُبتنىٰ عليه عقد النكاح شرعاً ، ولا يبدله بحِلٍّ آخر[5] ، فيكون الرقيق في النصف الباقي له بمنزلة الحر في الكل[6] ؛ لأنه ذلك الحِل بعينه ، ولكن في هذا المعنىٰ بعض الغموض ، فتقع الحاجة إلىٰ ذكر الأصل .

وكذلك عللنا في جواز نكاح الأَمة الكتابية للمسلم[7] ، قلنا: كل امرأةٍ يجوز للمسلم نكاحها إذا كانت مسلمةً يجوز له نكاحها إذا كانت كتابيةً ، كالحرة ، وهذا

---

(١) قوله: في . غير مثبتٍ في (ط) .

(٢) ذكر المصنف ﷺ في مبسوطه (٥/٩٨): الجواز لكن الأولىٰ أن لا يفعله .

(٣) في (ط): لأن .

(٤) في هامش (ك): أي: يصح نكاح الحرة للعبد بإذن المولىٰ ، كنكاح الأمة مع طَوْل الحرة ، فكذلك يصح للحر نكاح الأمة مع طَوْل الحرة .

(٥) في هامش (ك): يعني: بعد التنصيف يجوز للعبد نكاح الأمة ، فلو لم يجز للحر يكون تبديلاً لا تنصيفًا .

(٦) في هامش (ك): يعني: يصح للعبد أن يتزوج أَمَةً مع القدرة علىٰ نكاح الحرة ، فكذلك الحر يقدر أن يتزوج أمَةً مع طَول الحرة .

(٧) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ، ٣/١١٦ ؛ المبسوط للمصنف ، ٥/١٠٠ .



إشارةٌ إلىٰ معنًىٰ مؤثرٍ[1].

وهو أنَّ تأثير الرِّق في تنصيف الحِل، وما يُبتنىٰ علىٰ الحل الذي في جانب المرأة غير متعددٍ ليتحقق معنىٰ التنصيف في عددٍ؛ فإنَّ المرأة لا تحل إلا لرجلٍ واحدٍ، فيظهر حكم التنصيف في الأحوال.

وهو أنَّ الأَمَة من المُحلَّلات منفردةً عن الحرة، ومن المحرمات مضمومةً إلىٰ الحرة، فلا يتزوجها علىٰ حرةٍ، ويتزوجها إذا لم يكن تحته حرةٌ، ثم النصف الباقي في جانب الأَمة هو الثابت في حق الحرة، فإذا كان بهذا الحِلِّ يتزوج الحرة مسلمةً كانت أو كتابيةً؛ عرفنا أنه يتزوج الأَمة مسلمةً كانت أو كتابيةً، ولكن في هذا الكلام بعض الغموض، فيُذكر الأصل عند التعليل.

فعرفنا أنَّ جميع ما ذكرنا استدلالٌ بالقياس في الحقيقة، وأنه موافقٌ لطريق السلف في تعليل الأحكام الشرعية[2].

(١) في هامش (ك): يعني: يصح للعبد أن يتزوج أمةً مع القدرة علىٰ نكاح الحرة، فكذلك الحر يقدر أن يتزوج أمةً مع القدرة علىٰ الحرة.

(٢) في (د) زيادة: والله أعلم.

فَصْـلٌ
الحكم

حكم العلة التي نسميها قياساً، أو علةً ثابتةً بالرأي: تعديةُ حكم النص بها إلىٰ فرعٍ لا نص فيه عندنا[1].

وعلىٰ قول[2] الشافعي حكمها: تعلُّق الحكم في المنصوص بها، فأما التعدية بها جائزٌ[3] وليس بواجبٍ[4]، حتىٰ يكون التعليل بدونه[5] صحيحاً[6].

وإنما يتبين هذا بفصلين سبق بيانهما[7]:

* أحدهما: تعليل الأصل بما لا يتعدىٰ[8]؛ لمنع قياس غيره عليه، عندنا لا يكون صحيحاً وعنده يصح[9].

* والثاني: التعدية[10] بالتعليل إلىٰ محلٍّ منصوصٍ عليه لا يصح عندنا،

---

(١) ينظر في هذه المسألة: تقويم الأدلة، ٦٧/٣؛ أصول البزدوي، ٢٧٣/١.
(٢) في (د): وعند.
(٣) في (د): جائزة.
(٤) في هامش (ك): وعندنا واجب.
(٥) في (ط): بدونها.
(٦) ينظر: شفاء الغليل، ص: ٥٣٧؛ المحصول للرازي، ٣١٢/٥؛ الإحكام للآمدي، ٢١٦/٣.
(٧) في فصل شروط القياس ٧١/٣.
(٨) في هامش (ك): كالثمنية.
(٩) يقصد العلة القاصرة، وقد تقدم الكلام عنها، ٩٢/٣.
(١٠) في (ف): أن التعدية.

خلافاً له[١].

ثم حجته[٢] في هذه المسألة: اعتبار العلل الشرعية بالعلل العقلية، كما أنَّ الوجود هناك يتعلق بما هو علةٌ له، فالوجوب في العلل الشرعية يتعلق بالعلة، ويكون هو الحكم المطلوب بها دون التعدية، وإنما نعني بالوجوب: وجوب العمل[٣] علىٰ وجهٍ يبقىٰ فيه احتمال الخطأ.

واعتبر[٤] العلةَ المستنبطة من النص بالعلة المنصوص عليها في الشرع، فكما أنَّ الحكم هناك يتعلق بالعلة وتكون علةً صحيحةً بدون التعدية، فكذلك هنا.

ألا ترىٰ أنَّ الأسباب الموجبة للحدود والكفارات جُعلت سبباً شرعاً؛ ليتعلق الحكم بها بالنص من غير تعديةٍ إلىٰ محلٍّ آخر، فكذلك العلل الشرعية يتعلق الحكم بها في المنصوص، تَعدّىٰ[٥] إلىٰ محلٍّ آخر أو لم يتعد.

والجواب بما هو حجتنا أن نقول: ما تنازعنا فيه من العلة لا يكون حجةً للحكم إلا بعد النص، كما قال ﷺ في حديث معاذ: «فإن لم تجده في الكتاب والسنة؟» قال: أجتهدُ رأيي[٦].

وما يكون عاملاً بعد النص كان شرطُ عمله انعدامَ النص في المحل الذي

---

(١) تقدم الكلام عن هذه المسألة ٣/٧٣، ٩٢.

(٢) أي: الشافعي رحمه الله.

(٣) في هامش (ك): أي: وجوب التعدية.

(٤) أي: الشافعي رحمه الله.

(٥) في (ط) زيادة: بها.

(٦) تقدم ٣/٢٩.

يعمل فيه، فعرفنا أنه لا عمل له في محلٍّ منصوصٍ، وإذا لم يجز أن يكون عاملاً علىٰ وجه المعارضة لحكم النص بخلافه؛ عرفنا أنه لا عمل له في موضع النص، فلا يمكن أن يُجعل حكمه تعلُّقَ حكمِ الشرع به في المنصوص.

يوضحه: أنَّ بالإجماع هذه العلة لا يجوز أن يتغير بها حكم النص، ومعلومٌ أنَّ التغيير دون الإبطال، فإذا كان الحكم في المنصوص مضافاً إلىٰ النص قبل التعليل[1]، فلو قلنا بالتعليل يصير مضافاً إلىٰ العلة = كان إبطالاً، ولا شك أنه يكون تغييراً، علىٰ معنىٰ أنَّ فيه إخراج سائر أوصاف النص من أن يكون الحكم مضافاً إليها.

وكما لا يجوز إخراج بعض المحال الذي تناوله النص عن حكم النص بالتعليل = لا يجوز إخراج بعض الأوصاف عن ذلك بالتعليل.

يوضحه: أنَّ العلة ما يتغير بها حكم الحال، ومعلومٌ أنَّ حكم النص لا يتغير بالعلة في نفسه، فعرفنا أنه يتغير بها الحال في محلٍّ آخر، وهو المحل الذي تعدىٰ إليه الحكم، فيثبت فيه بها بعد أن لم يكن ثابتاً، وهذا لا يتحقق في علةٍ لا توجب تعدية الحكم.

فبهذا تبيَّن أنَّ حكم العلة علىٰ الخصوص تعديةُ الحكم، لا إيجاب الحكم بها ابتداءً، بمنزلة الحوالة[2]، فإنها لما كانت مشتقةً من التحويل كان حكمها الخاص تحوُّلَ الدَّيْن الواجب بها من ذمةٍ إلىٰ ذمةٍ، من غير أن تكون مؤثرةً في

(١) هذا الكلام مبني علىٰ مسألة: هل حكم الأصل مضافٌ إلىٰ العلة أم إلىٰ النص؟ فالأول مذهب الشافعية، والثاني مذهب الحنفية، وقد تقدمت المسألة وذكر الخلاف فيها مفصلاً، ٣/١٣١.

(٢) في هامش (ك): فكذلك القياس لا يثبت الحكم به ابتداءً، بل يتحول الحكم به من محلٍّ إلىٰ محلٍّ آخر.



إيجاب الدين بها ابتداءً.

ومن فهم هذا سقط عنه مؤنة الحفظ في ثلاثة أرباع ما يستعمل الناس القياسَ فيه؛ لأنَّ جميع ما يتكلم الناس فيه علىٰ سبيل المقايسة **أربعة أقسام**:

- الموجِب[1] للحكم وصفتُه.

- وما هو شرطٌ في العلة وصفتُه.

- والحكم الثابت بالشرع وصفتُه.

- والحكم المتفق علىٰ كونه مشروعاً معلوماً بصفته، أهو مقصورٌ علىٰ المحل الذي ورد فيه النص أم تعدىٰ إلىٰ غيره من المحال الذي يماثله[2] بالتعليل[3]؟

وإنما يجوز استعمال القياس في القسم الرابع، فأما الأقسام الثلاثة، فلا مدخل للقياس فيها في الإثبات ولا في النفي؛ لأنَّ الموجِب ما جعله الشرع موجباً علىٰ ما بينا[4] أنَّ العلل الشرعية لا تكون موجِبةً بذواتها، بل بجعل الشرع إياها موجِبةً، فلا مجال للرأي في معرفة ذلك، وإنما طريق معرفته السماع ممن ينزل عليه الوحي.

وصفة الشيء معتبرٌ بأصله، وكما لا يكون موجِباً بدون ركنه لا يكون موجِباً بدون شرطه، ولا مدخل للرأي في معرفة شرطه ولا صفةٍ في شرطه، كما لا

---

(١) يقصد بالموجب هنا: السبب.

(٢) في (ف): التي تماثله.

(٣) لمزيد من الشرح والبيان لهذه الأقسام يراجع: شرح التلويح، ٢/١٦٨؛ القواطع، ٢/١٧٣؛ كشف الأسرار للبخاري، ٣/٥٦٣.

(٤) في الفصل السابق ٣/١٣٨.



مدخل للرأي في أصله، وكذلك نَصْبُ الحكم ابتداءً إلىٰ الشرع.

وكما ليس إلىٰ العباد ولايةُ نصب الأسباب، فليس إليهم ولايةُ نصب الأحكام؛ لأنها مشروعةٌ بطريق الابتلاء، فأنّىٰ يهتدي الرأيُ[1] إليه، كيف يتحقق معنىٰ الابتلاء فيما يُستنبط بالرأي ابتداءً؟

فعرفنا أنَّ التعليل[2] في هذه الأقسام لا يصادف محلها، والأسباب الشرعية لا تصح بدون المحل، كالبيع المضاف إلىٰ حرٍّ، والنكاح المضاف إلىٰ مَحْرمِهِ.

ولأنَّ حكم التعليل التعديةُ، ففي هذه المواضع الثلاثة لا تتحقق التعدية[3]، فكان استعمال القياس في هذه المواضع[4] بمنزلة الحوالة قبل وجوب الدَّيْن، وذلك باطلٌ؛ لخلوّهِ عن حكمه وهو التحويل.

وكما لا يجوز استعمال القياس لإثبات الحكم في هذه المواضع لا يجوز للنفي؛ لأنَّ المُنكِر لذلك يدعي أنه غير مشروعٍ، وما ليس بمشروعٍ كيف يمكن إثباته بدليلٍ شرعيٍّ؟ وإن كان يدّعي رفعه بعد الثبوت، وهو نسخٌ، وإثبات النسخ

(١) في (ط): يُهتدىٰ بالرأي.

(٢) في كشف الأسرار للبخاري (٣/٦٨٣): التعليل لإثباتها ابتداءً لا التعليل بطريق التعدية.

(٣) اختلف الأصوليون في إثبات الأسباب والشروط بطريق التعدية، وذلك فيما إذا أضيف حكمٌ إلىٰ سببٍ أو شرطٍ عُلِمَتْ فيه علةُ السبب والشرط، فإذا وجدت هذه العلة في محلٍّ آخر، فهل يُقاس علىٰ المحل الأول، فيحكم بسببية السبب وشرطية الشرط؟ فذهب أكثر الشافعية والحنابلة إلىٰ الجواز، وهو مذهب البزدوي والسمرقندي ـ صاحب الميزان ـ من الحنفية، وإلىٰ عدم الجواز ذهب أكثر الحنفية ومنهم المصنف، وجمهور المالكية، وبعض الشافعية. ينظر في المسألة: المستصفىٰ، ٢/٣٢٣؛ ميزان الأصول، ٢/٩٢٢؛ المحصول للرازي، ٥/٤٦٥؛ الإحكام للآمدي، ٤/٦٥؛ شرح تنقيح الفصول، ٢/١٤٩؛ كشف الأسرار للبخاري، ٣/٦٨٣؛ فواتح الرحموت، ٢/٣٧٢.

(٤) في (ف) و(ط) زيادة: الثلاثة.

بالتعليل بالرأي لا يجوز.

فعرفتَ أنَّ ما يصنعه بعض الناس من استعمال القياس في مثل هذه المواضع ليس بفقهٍ، وأنه يكون من قلة التأمل، يتبين ذلك عند النظر.

*** وأما بيان المُوجِب في مسائل:**

منها: أنَّ الجنس بانفراده هل يحرّم النَّسأ؟ فإنَّ الكلام فيه بطريق القياس للإثبات أو النفيِ باطلٌ، وإنما طريق إثباته الرجوع إلىٰ النص أو دلالته أو إشارته أو مقتضاه؛ لأنَّ الثابت بهذه الوجوه كالثابت بالنص، والموجِب للحكم لا يُعرف إلا بالنص، كالحكم الواجب.

فإنه إذا وقع الاختلاف في الوتر هل هي بمنزلة الفريضة زيادةً علىٰ الخَمس؟ كان الاشتغال بإثباته بطريق القياس خطأً، وإنما أثبت ذلك أبو حنيفة رحمه الله[1] بالنص المرويّ فيه، وهو قوله ﷺ: «إن الله تعالىٰ زادكم صلاةً، ألا وهي الوتر، فصلوها ما بين العشاء إلىٰ طلوع الفجر»[2].

فكذلك طريق إثبات كون الجنس علةً الرجوعُ إلىٰ النص ودلالته، وهو أنه قد ثبت بالنص[3] حرمةُ الفضل الخالي عن العوض إذا كان مشروطاً في العقد،

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢/١٥٦؛ المبسوط للمصنف، ١/١٤٤.

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٦/٧، برقم: ٢٣٩٠٢)، وأخرجه الطبراني في الكبير (٢/٢٧٩، برقم: ٢١٦٨)، وقال الألباني في الإرواء (٢/١٥٨): إسناد صحيح رجاله كلهم ثقات، رجال مسلم. وخرجّه الزيلعي في نصب الراية (٢/١٠٨)، تخريجاً واسعاً، وأورده بطرقٍ وألفاظٍ مختلفة. ونقل أحكام العلماء عليها.

(٣) قال البخاري في كشف الأسرار (٣/٦٨٥): هو قوله ﷺ: «والفضل ربا»، وقد تقدم تخريجه، ص: ١٥١

وباشتراط الأجل يُتوهم فضلُ مالٍ خالٍ عن المقابلة باعتبار صفة الحلول في أحد الجانبين، ولم يَسقط اعتبارُه بالنص؛ لكونه حاصلاً بصنع العباد.

والشبهةُ تعمل عمل الحقيقة فيما بُني أمره على الاحتياط[1]، فكما أنَّ حقيقة الفضل تكون رباً، فكذلك شبهة الفضل، وللجنسية أثرٌ في إظهار ذلك، وكما أنَّ القياس لا يكون طريقاً للإثبات هنا لا يكون طريقاً للنفي؛ لأنَّ من ينفي فإنما يتمسك بالعدم الذي هو أصلٌ، فعليه الاشتغال بإفساد دليل خصمه؛ لأنه متى ثبت أنَّ ما ادعاه الخصم دليلٌ صحيحٌ لا يبقى له حق التمسك بعدم الدليل، فأما الاشتغال بالقياس ليُثبت العدمَ به يكون ظاهر الفساد.

ونظيره: الاختلاف في أنَّ السفر هل يكون مسقطاً شطرَ الصلاة[2]؟ فإنه لا مدخل للقياس هنا في الإثبات ولا في النفي، وإنما يُعرف ذلك بالنص ودلالته، وهو قول رسول الله ﷺ: «هذه صدقةٌ تصدَّق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته»[3]، ولا معنى للتصدق هنا سوى الإسقاط، ولا مردَّ لما أسقطه الله عن عباده بوجه.

وكذلك الخلاف في أنَّ استتار القدم بالخف، هل يكون مانعاً من سراية

---

(١) قوله: (الشبهة ملحقة بالحقيقة في محل الاحتياط)، من الضوابط الفقهية. ينظر: المبسوط للمصنف، ١٥٢/١٢؛ كشف الأسرار للبخاري، ٥٨٥/٣؛ موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي، ٢٠٤.

(٢) الحنفية يقولون بوجوب القصر للرباعية في السفر وعدم جواز الإتمام، والشافعية عندهم القصر رخصة إلا أنه أولى من الإتمام إذا كانت المسافة مسيرة ثلاثة أيام. ينظر: أحكام القرآن للطحاوي، ١٩٤/١؛ المبسوط للمصنف، ٢١٨/١؛ الأم، ١٧٩/١؛ التنبيه للشيرازي، ٥٤/١.

(٣) بدون قوله: هذه، أخرجه مسلم في الصحيح (صلاة المسافرين، باب: صلاة المسافرين وقصرها، برقم: ١٦٠٥)، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

الحدث إلىٰ القدم؟ لا مدخل للقياس فيه في الإثبات ولا في النفي، وإنما يَثبت ذلك بالنص ودلالتِه، وهو قوله ﷺ: «إني أدخلتهما وهما طاهرتان»[١]، ففي هذا إشارةٌ إلىٰ أنَّ الحدث ما سرىٰ إلىٰ القدمين؛ لاستتارهما بالخف[٢].

وكذلك الخلاف في أنَّ مجرد الإسلام بدون الإحراز بالدار هل يوجب تقوُّمَ النفس والمال أم لا[٣]؟ وأنَّ خبر الواحد هل يكون موجِباً للعلم، وأنَّ القياس هل يكون موجِباً للعمل به؟ هذا كله لا مدخل للتعليل بالرأي في إثباته ولا في نفيه.

* **وأما بيان صفته**[٤]: فنحو الاختلاف الواقع في النصاب أنه موجِبٌ للزكاة بصفة النماء أم بدون هذا الوصف موجِبٌ[٥].

وفي اليمين أنها موجِبةٌ للكفارة بصفةِ أنها مقصودةٌ أم بصفةِ أنها معقودةٌ[٦].

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح (الوضوء، باب: إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان، برقم: ٢٠٦)، ومسلم في الصحيح (الطهارة، باب المسح علىٰ الخفين، برقم: ٦٥٤)، كلاهما عن المغير بن شعبة رضي الله عنه قال: كنت مع النبي ﷺ في سفر، فأهويت؛ لأنزع خفيه، فقال: «دعهما، فإني أدخلتهما طاهرتين»، فمسح عليهما.

قال الحافظ في الفتح (٣٠٩/١): «طاهرتين» كذا للأكثر، وللكشميهني: «وهما طاهرتان».

(٢) ينظر: المبسوط للمصنف، ٦٤/١؛ الهداية مع فتح القدير، ١٣١/١؛ نصب الراية، ١٦٩/١.

(٣) أي: هل إسلام الحربي يكفي لضمان نفسه وماله، أم لا بد من دخوله دار الإسلام؟ ينظر في المسألة: النافع الكبير، ٤٩٣/١؛ المبسوط للمصنف، ١١٩/٢٦.

(٤) أي: صفة الموجب للحكم.

(٥) لا خلاف بين الفقهاء في أن النصاب شرطٌ في وجوب الزكاة، واختلفوا في اشتراط صفة النمو في مال الزكاة، فذهب الجمهور إلىٰ اشتراطه؛ فلم يوجبوا الزكاة إلا في المعد للتجارة، أو السائمة من الأنعام، وذهب المالكية إلىٰ عدم اشتراطه؛ فأوجبوا الزكاة في أموال القُنية، والأنعام المعلوفة. ينظر: المبسوط للمصنف، ١٣٧/٢؛ الكافي لابن عبد البر، ٣١٢/١؛ الحاوي الكبير، ٨٨/٣؛ المغني، ٥٧٦/٢.

(٦) في حاشية (ك [illegible] (الشافعي) بصفة أنها مقصودةٌ حتىٰ أوجب الكفارة في الغموس، وعندنا=

وفي القتل[1] بغير حقٍ أنه موجِبٌ للكفارة بصفةِ أنه حرامٌ أم اشتمالِه على الوصفين: الحظرِ والإباحةِ من وجهين[2].

وكفارة الفطر أنها واجبةٌ بفعلٍ موصوفٍ بأنه جماعٌ أو هو فطرٌ بجنايةٍ متكاملةٍ[3].

فإنَّ هذا كله مما لا مدخل للرأي في إثبات الوصف المطلوب به ولا[4] نفيه.

* **وبيانُ الشرط**: فنحو اختلاف العلماء في اشتراط الشهود في النكاح للحِل[5]، واختلافِهم في اشتراط التسمية في الذكاة للحِل[6]، فإنه لا مدخل

= بسبب أنها معقودة. وينظر في المسألة: المبسوط للمصنف، ١٠٦/٨؛ الحاوي الكبير للماوردي، ٢٦٧/١٥.

(١) في (د) زيادة: لغرض.

(٢) عند الحنفية والمالكية والمشهور عند الحنابلة أن الكفارة تجب بالوصفين؛ فلم يوجبوها في القتل العمد، وعند الشافعي تجب بوصف الحرمة؛ فأوجبها في العمد بطريق الأولىٰ. ينظر في المسألة: المبسوط للمصنف، ٧٨/٢٧؛ الكافي لابن عبد البر، ١١٠٨/٢؛ المهذب، ٢١٨/٢؛ المغني، ٩٦/٨.

(٣) عند الحنفية والمالكية سبب الكفارة اسم الإفطار وهتك حرمة الصوم، سواء بالجماع أو غيره، وعند الشافعي وأحمد سببها اسم الجماع فقط، فلا تجب بغيره. ينظر: المبسوط للمصنف، ٦٨/٣؛ المهذب، ١٩٠/١؛ بداية المجتهد، ٣٠٢/١، المغني، ١١٥/٣.

(٤) في (ط) زيادة: في.

(٥) ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور عنه والثوري والأوزاعي: إلىٰ أن النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين. وذهب مالك وأبو ثور: إلىٰ صحة النكاح بغير شهود إذا أعلنوه. ينظر: المبسوط للمصنف، ٢٨/٥؛ الأم، ١٩/٥؛ الكافي لابن عبد البر، ٥١٩/٢؛ المغني، ٤٥٠/٦؛ الحاوي الكبير، ٥٩/٩.

(٦) مذهب الحنفية والجمهور: اشتراط التسمية مع الذكر، ومذهب الشافعية وأحمد في رواية: أنها مستحبة فقط. =

للرأي في معرفة ما هو شرطٌ في السبب شرعاً[١] في الإثبات ولا في النفي، كما لا مدخل له في أصل السبب؛ لأنَّ بالشرط يرتفع الحكم قبل وجوده، فإذا لم يكن للرأي مدخلٌ فيما يُثبته عرفنا أنه لا مدخل للرأي فيما يرفعه[٢] أو يُعدمه[٣].

وكذلك الخلاف في أنَّ البلوغ عن عقلٍ هل يكون شرطاً لوجوب حقوق الله تعالىٰ المالية، نحو الزكوات والكفارات[٤]، ولإيجاب ما هو عقوبةٌ ماليةٌ؛ نحو حرمان الميراث بالقتل[٥]؟ أو وقع[٦] الاختلاف في أنَّ البلوغ عن عقلٍ هل يكون شرطاً لصحة الأداء فيما لا يحتمل النسخ والتبديل[٧]؟ فإنَّ هذا لا مدخل للقياس فيه في الإثبات والنفي.

= ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/٣٠٠؛ المبسوط للمصنف، ١١/٢٠٠؛ الأم، ٢/٢٤٩، الحاوي الكبير، ١٥/١٠؛ حلية العلماء، ٣/٣٦٧؛ الكافي لابن عبد البر، ١/٤٢٨؛ جواهر الإكليل، ١/٢١٢؛ المغني، ٨/٥٦٩.

(١) في (ط) زيادة: لا.

(٢) في هامش (ك): عنده. أي الشافعي ﷺ.

(٣) في هامش (ك): أي يُعدم السبب عندنا.

(٤) عند الحنفية لا تجب الزكاة والكفارات علىٰ الصبي؛ لأنها عبادة، وعند الشافعية تجب عليه الزكاة؛ لأنها حق للفقراء، وتجب عليه الكفارات المالية؛ لأنها من الحقوق المالية التي تقبل النيابة. ينظر: المبسوط للمصنف، ٤/١١٧؛ قواطع الأدلة، ٢/٣٧٩؛ منهاج الطالبين، ١/١٠٠.

(٥) في هامش (ك): فإن عنده (أي الشافعي) البلوغ عن عقل ليس بشرطٍ حتىٰ إذا قتل الصبي مورثه يحرم من الميراث، وعندنا لا يُحرم. ينظر: الأم للشافعي، ٧/٣٤٧؛ أصول البزدوي، ص: ٣٣١؛ شرح التلويح، ٢/٣١٩؛ قواطع الأدلة، ٢/٣٧٨.

(٦) في (ط): دفع.

(٧) مثاله: الإيمان بالله، فلا يُشترط البلوغ عند الحنفية لصحة إيمان الصبي إذا كان عاقلاً، وقال الشافعي وزفر يشترط. ينظر: قواطع الأدلة، ٢/٣٨٢؛ المغني، ٨/١٣٥؛ تيسير التحرير، ٤/٦٠.

وكذلك في أنَّ بلوغ الدعوة هل يكون شرطاً لإهدار النفوس والأموال بسبب الكفر[1]؟ فإنَّ هذا مما لا يمكن معرفته بالقياس، والتعليلُ بالرأي فيه للإثبات أو النفي يكون ساقطاً.

وكذلك الاختلاف في اشتراط الولي في النكاح[2]، فأما في ثبوت الولاية للمرأة على نفسها يجوز استعمال القياس؛ لأنَّ المعنى الذي به ثبتت الولاية للمرء على نفسه معقولٌ، وهو متفقٌ عليه في الأصل ـ وهو الرجل ـ فيستقيم تعديةُ الحكم به إلى المرأة.

فإن قيل: قد[3] اختلفنا[4] في التقابض في المجلس، أنه: هل يُشترط في بيع الطعام بالطعام[5]؟ وقد تكلمتم بالقياس، وإليه أشار محمدٌ ﵀، فقال[6]: من قِبَل أنه حاضرٌ ليس له أجلٌ.

---

(1) مذهب الحنفية في هذه المسألة: وجوب دعوة الكفار قبل القتال إذا لم تبلغهم الدعوة، وإن كانت بلغتهم فيستحب، وإن قتلوا أحداً من الكفار قبل بلوغ الدعوة وقبل دعوتهم، فلا دية لهم؛ لأن دماءهم مهدرةٌ بسبب الكفر، والشافعي كذلك يرى وجوب دعوة من لم تبلغه الدعوة، إلا أنه أوجب الدية على المسلمين إذا قتلوهم قبل دعوتهم، وأما من بلغتهم الدعوة، فالمسلمون بالخيار إن شاءوا دعوهم قبل القتال، وإن شاءوا قاتلوهم بدون دعوة. ينظر: الأم، ٤/٢٥٣؛ التنبيه للشيرازي، ص: ٣١٠؛ المبسوط للمصنف، ١٠/٦؛ بدائع الصنائع، ٧/١٠٠.

(2) مذهب أبو حنيفة ﵁ أن للمرأة تزويج نفسها إذا كانت حرة بالغة عاقلة، ومذهب صاحبيه والجمهور أن النكاح لا يصح إلا بولي. ينظر: الأم، ٥/١١؛ المبسوط للمصنف، ٥/١٠؛ الكافي لابن عبد البر، ٢/٥٢٣؛ المغني، ٦/٤٤٨.

(3) في (ط): فقد.

(4) في هامش (ك): أي: أصحابنا مع الشافعي ﵀.

(5) لا يُشترط عند الحنفية، ويُشترط عند الشافعية والجمهور. ينظر: المبسوط للشيباني، ٥/٦٧؛ المبسوط للمصنف، ١٢/١٦٩؛ المجموع، ١٠/٧٢؛ المدونة الكبرى، ٣/٧٥؛ البيان والتحصيل، ٧/٢٥٠.

(6) ينظر: المبسوط للشيباني، ٥/٦٧؛ المبسوط للمصنف، ١٢/١٦٩.

قلنا: لأنَّ هناك قد وُجد أصلٌ كان هذا الحكم ـ وهو بقاء العقد بعد الافتراق عن المجلس من غير قبضٍ ـ فيه ثابتًا بالاتفاق، وهو بيع الطعام وسائر الأمتعة بالدراهم، فأمكن تعليل ذلك الأصل لتعدية الحكم به إلىٰ الفرع.

والخصم وجد أصلاً للحكم الذي ادعاه، وهو فساد العقد بعد الافتراق من غير قبضٍ، كما في الصرف استقام تعليلُه أيضاً لتعدية الحكم به إلىٰ الفرع، ومثله[1] لا يوجد في اشتراط التسمية في الذكاة؛ فإنَّ الخصم لا يجد فيه أصلاً يَسقط فيه اشتراطُ التسمية لحل الذبيحة، فإنَّ أصله الناسي، ونحن لا نقول هناك يَسقط شرطُ التسمية، ولكن يُجعل الناسي كالمسمِّي حكماً بدلالة النص[2]، كما يُجعل الناسي كالمباشر لركن الصوم ـ وهو الإمساك ـ حكماً بالنص[3].

وهذا معدولٌ عن القياس، وتعليلُ مثله لتعدية الحكم لا يجوز.

وكذلك في النكاح؛ فإنه لا يجد أصلاً يكون فيه اتفاقٌ علىٰ صحة النكاح وثبوتِ الحِل به بغير شهودٍ = حتىٰ يُعلِّل ذلك الأصل، فيُعدِّي الحكم به إلىٰ هذا الفرع.

---

(١) في هامش (ك): أي: التقابض في بيع الطعام بالطعام.

(٢) يشير إلىٰ حديث: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان..» الحديث، وقال البخاري في كشف الأسرار، ط. الكتاب الإسلامي (٣/٤٠٢) بعد أن ساق كلام المصنف من غير عزو: (بدلالة قوله ﷺ: «تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم»).

(٣) كحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا نسي، فأكل وشرب، فليتم صومه؛ فإنما أطعمه الله وسقاه»، رواه البخاري: (كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً، برقم ١٩٨٣).

فإن قيل: لا كذلك، فإنَّ النكاح عقد معاملةٍ، حتىٰ يصح من الكافر والمسلم، وقد وجدنا أصلاً في عقود المعاملات يَسقُط اشتراطُ الشهود؛ لصحته شرعاً وهو البيع، وإن كان يترتب عليه حِلُّ الاستمتاع، فيُعلّل ذلك الأصل؛ لتعدية الحكم به إلىٰ الفرع.

قلنا: من حيث أنَّ النكاح معاملةٌ: أحدٌ لا يَشترط فيه الشهود، فخصمُ هذا الْمُعلِّل يقول بموجَب علته، وإنما يدعي شرطَ الشهود فيه باعتبار أنه عقدٌ مشروعٌ للتناسل، وأنه يرِد علىٰ محلٍّ له خطرٌ، وهو مصونٌ عن الابتذال؛ فلإظهار خطره يُختص شرطُ الشهود، ولا يجد[1] أصلاً في المشروعات بهذه الصفة؛ ليُعلِّل[2] ذلك الأصل، فيُعدِّي[3] الحكم به إلىٰ الفرع.

* **وأما بيان صفته**[4]: فنحو الاختلاف في صفة العدالة في شهود النكاح، وفي صفة الذكورة[5]، وفي صفة الموالاة والترتيب والنية في الوضوء[6]، فإنَّ الوضوء شرط الصلاة، فكما لا مدخل للرأي في إثبات أصل الشرط به، فكذلك في إثبات الصفة فيما هو شرط.

---

(١) في (ط): نجد.

(٢) في (ط): لتعليل.

(٣) في (ط): فيُعدَّىٰ.

(٤) أي: الشرط.

(٥) مذهب الحنفية: أن النكاح ينعقد بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ولا يشترطون العدالة في الشهود، ومذهب الشافعية اشتراط الذكورة والعدالة فيهم. ينظر: الأم، ١٨٣/٥؛ الحاوي الكبير، ٦٠/٩؛ بدائع الصنائع، ٢٥٥/٢؛ الاختيار، ٩٥/٣.

(٦) مذهب الحنفية استحباب النية والترتيب والموالاة في الوضوء، ومذهب الشافعية وجوبها. ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣٨/٤؛ المهذب، ٤٤/١؛ الاختيار، ١١/١؛ المجموع، ٤٦٣/١.

* **وأما بيان الحكم:** فنحو الاختلاف في الركعة الواحدة، أهي صلاةٌ مشروعةٌ أم لا[1]؟

وفي القراءة المشروعة في الأُخْريين بالاتفاق، أهي فريضةٌ أم لا[2]؟

وفي القراءة المفروضة في الأوليين، تتعين[3] الفاتحة ركناً أم لا[4]؟ فإنه لا مدخل للرأي في إثبات هذا الحكم.

وفي المسح بالخف والمسح على الجرموق[5] وعلى العمامة، أهو جائزٌ أم لا[6]؟

---

(١) مشروعةٌ في صلاة الوتر عند الشافعية والجمهور، وغير مشروعةٍ عند الحنفية، لا في الوتر ولا في غيره. ينظر: الأم، ١٦٦/١؛ المبسوط للمصنف، ١٦٩/١؛ بدائع الصنائع، ٢٧٢/١؛ المجموع، ٢١/٤.

(٢) لأبي حنيفة في المسألة قولان: الوجوب وعدمه، والمفتى به في المذهب عدم الوجوب، ومذهب الشافعية الوجوب. ينظر: المهذب، ١٣٨/١؛ الاختيار، ٥٩/١.

(٣) في (ط) و(د): أتتعين.

(٤) اتفق العلماء على وجوب القراءة في الركعتين الأوليين، لكنهم اختلفوا فيما يجزئ من القراءة: فمذهب الحنفية يقرأ ما تيسر، وقراءة الفاتحة سنة ولا تجب، وقال الجصاص: فإن ترك قراءة فاتحة الكتاب وقرأ غيرها، فقد أساء وتجزيه صلاته، ومذهب الجمهور أن قراءة الفاتحة ركن ولا تصح الصلاة إلا بها. ينظر: الأم، ١٢٩/١؛ أحكام القرآن للجصاص، ٢٠/١؛ المهذب، ١٣٨/١؛ الاختيار، ٥٩/١.

(٥) اختلفوا في جواز المسح عليه؛ فأجازه الحنفية، ومنعه الشافعي إذا كان فوق الخف، وأجازه إذا لُبس لوحده أو كان الأسفل مخرقاً، وعنه قولٌ آخر يوافق الحنفية، والأول اختيار النووي في المجموع. ينظر: المبسوط للشيباني، ٩٢/١؛ الأم، ٤٩/١؛ المبسوط للمصنف، ٩٦/١؛ المجموع، ٥٠٤/١.

(٦) اختلفوا في المسح على العمامة؛ فمنع ذلك الحنفية والمالكية والشافعية، وأجازه الحنابلة. ينظر: الأم، ٤١/١؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣٥٧/٣؛ المبسوط للمصنف، ٩٥/١؛ المغني، ٢١٩/١، [illegible] ٢٦٨/٥.

وأمثلة هذا في الكتب تكثر ، فإنَّ كل موضعٍ يكون الكلام فيه في الحكم ابتداءً أهو ثابتٌ شرعاً أم لا = فلا مدخل للرأي في ذلك حتىٰ يُشتغل فيه بالتعليل للإثبات أو للنفي.

وأما بيان صفته[١]: فنحو الاختلاف في صفة صدقة الفطر[٢] ، والأضحية[٣] ، والوتر[٤].

والاختلاف في صفة الإبانة بالطلاق عند القصد إليه من غير جُعْلٍ[٥].

وفي صفة الملك الثابت بالنكاح ـ وهو[٦] الذي يقابله البدل ـ[٧]: أهو مشتركٌ بين الزوجين ، أم يختص الرجل به[٨] ؟

---

(١) أي: الحكم.

(٢) في هامش (ك): أنها واجبة أو لا. قلت: لا خلاف في وجوبها عند الفريقين ، غير أن الشافعية يطلقون عليها اسم الفرض ، والحنفية يصفونها بالوجوب بناءً علىٰ أصلهم في التفريق بين الواجب والفرض ، كما أشار لذلك المصنف في مبسوطه ، ٣/٩٣ ، وينظر: المجموع ، ٥/٣٢٦.

(٣) الأضحية: تجب عند جمهور الحنفية علىٰ المياسير والمقيمين ، وسنةٌ عند أبي يوسف والشافعي. ينظر: المبسوط للمصنف ، ١٢/٨ ؛ التنبيه ، ١/١٢١.

(٤) الوتر: ورد فيه عن أبي حنيفة ثلاث روايات: في رواية قال: سنة ، وفي رواية: فرض ، وفي رواية: واجب ، وهو الظاهر من مذهبه ، وعند صاحبيه والشافعية والجمهور أنه سنة مؤكدة. ينظر: الأم ، ١/١٦٧ ؛ الكافي لابن عبد البر ، ١/٢٥٥ ؛ المهذب ، ١/١٥٧ ؛ المبسوط للمصنف ، ١/١٤٤ ؛ الاختيار ، ١/٦٠ ؛ الفروع مع تصحيحه ، ٢/٣٥٨.

(٥) أي من غير عوضٍ ، قال المصنف رحمه الله: (ومن أصلنا أن الزوج يملك الإبانة وإزالة الملك من غير بدل ولا عدد ، وإن نوىٰ اثنتين ، فهي واحدة بائنة عندنا ، وعند زفر رحمه الله اثنتان). المبسوط ، ط. المعرفة ، ٦/٧٠.

(٦) في هامش (ك): أي: الاستمتاع.

(٧) في هامش (ك): وهو المهر ، وإنما قال: وهو الذي يُقابله البدل: احترازاً عن الطلاق ؛ لأن مِلْك الطلاق ثابتٌ بالنكاح ولكن لا يقابله بدل.

(٨) مِلْكُ النكاح خاصٌ بالرجل عند الحنفية ، ومشتركٌ بين الزوجين عند الشافعية. ينظر: المهذب ، =

وفي صفة ملك النكاح: أنه في حكم ملك المنفعة[١]، أو في حكم ملك العين[٢].

وفي صفة الطلاق المشروع: أنه مباحٌ بأصل الوضع، أو مكروهٌ[٣] والإباحة صفةٌ عارضةٌ فيه للحاجة.

وفي صفة البيع المشروع حال بقاء المتعاقدين في المجلس: أنه لازمٌ بنفس العقد، أم متراخٍ إلىٰ قطع المجلس[٤][٥].

وفي صفة الملك الثابت بعقد الرهن: أنه ملكُ اليد، من جنس ما يَثبت[٦] حقيقةُ[٧] الاستيفاء، أو ملكُ المطالبة بالبيع في الدين، من جنس ما يثبت بالكفالة[٨].

= ٩/٣؛ المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ٧٨/٦؛ الوسيط، ٢٨٥/٥؛ الهداية، ٢٣٠/١.
وفي هامش (ك): وتظهر فائدة الاختلاف فيما إذا قال الرجل: أنا منك طالقٌ. لا يقع شيءٌ عندنا وعنده يقع.

(١) في (د): المتعة.

(٢) جمهور الحنفية أنه في حكم العين، وخالف الكرخي، فقال: له حكم المنفعة. وهو رأي الشافعية. ينظر: الحاوي الكبير، ٢١٢/٩؛ المهذب، ٤٦٦/٢؛ المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ٦١/٥؛ بدائع الصنائع، ٢٣٠/٢.

(٣) قال المصنف ﷺ: (وإيقاع الطلاق مباحٌ، وإن كان مبغضاً في الأصل عند عامة العلماء، ومن الناس من يقول لا يباح إيقاع الطلاق إلا عند الضرورة). المبسوط، ط. المعرفة، ٢/٦.

(٤) قوله: (أنه لازمٌ بنفس العقد، أم متراخٍ إلىٰ قطع المجلس) زيادةٌ من (ط) عن النسخة العثمانية.

(٥) عند الحنفية يلزم البيع بنفس العقد، وعند الشافعية لهما الخيار ما لم يفترقا. ينظر: الأم، ط. المعرفة، ٤/٣؛ المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ١٥٦/١٣؛ بدائع الصنائع، ٢٢٨/٥.

(٦) في (ط) زيادة: به.

(٧) في (د): بحقيقة.

(٨) في هامش (ك) عنده [الشافعي] ملك المطالبة بالبيع، وعندنا ملك اليد من جنس ما يثبت بحقيقة=

وأمثلة هذه الفصول في الكتب أكثر من أن تحصىٰ، ذكرنا من كل قسمٍ طرفاً؛ لبيان الطريق للمتأمل فيه.

❊ **وأما بيان القسم الرابع**[1]: فنحو الاختلاف في المسح بالرأس أنه هل يسن تثليثه[2]؟ فإنه يوجد في الطهارة ما هو مسحٌ ولا يكون التكرار فيه مسنوناً، فيمكن تعليل ذلك المتفق عليه؛ لتعدية الحكم به إلىٰ الفرع المختلف فيه، ويوجد في أعضاء الطهارة ما يكون التكرار فيه مسنوناً بالاتفاق، فيمكن تعليل ذلك لتعدية الحكم به إلىٰ الفرع، فيكون القياس في موضعه من الجانبين، ثم الكلام بعد ذلك يقع في الترجيح.

وكذلك إذا وقع الاختلاف في اشتراط تعيين النية في الصوم، فإنَّ هناك أصلاً متفقاً عليه يتأدّىٰ فيه الصوم بمطلق النية، وهو النفل الذي هو عُيِّن مشروعاً في وقته، فيمكن تعليل ذلك؛ لتعدية الحكم به إلىٰ الفرع، وهناك أصلٌ في الصوم الذي هو فرضٌ لا يتأدّىٰ إلا بتعيين النية، وهو صوم القضاء، فيمكن تعليل ذلك؛ لتعدية الحكم به إلىٰ الفرع، فيكون القياس في موضعه من الجانبين[3]، ثم الكلام في الترجيح بعد ذلك.

فإن قيل: فقد تكلمتم بالقياس في النذر بصوم يوم النحر، وكونُ الصوم فيه مشروعاً أم لا حكمٌ لا مدخل للرأي فيه[4]، ثم اشتغلتم بالمقايسة فيه.

= الاستيفاء. وقد تقدمت المسألة في شرط القياس.

(١) هذا القسم الذي يقع فيه القياس، وهو تعدية الحكم المشروع إلىٰ ما يماثله في العلة. ينظر: ص: ٣٤١.

(٢) عند الشافعية يُسن، وعند الحنفية لا يُسن. ينظر: تحفة الفقهاء، ١/١٤؛ منهاج الطالبين، ١/١٣.

(٣) أجاب عن هذا إمام الحرمين في البرهان، ١/٣٤٤.

(٤) في هامش (ك): لأنَّ الرأي لا مدخل له في إثبات الحكم ابتداءً.



قلنا: لأنا وجدنا أصلاً متفقاً عليه في كون الصوم مشروعاً فيه وهو سائر الأيام، فأمكن تعديةُ الحكم بتعليله إلىٰ الفرع، ثم يبقىٰ وراء ذلك الكلام في أنَّ النهي الذي جاء لمعنًىٰ في صفة هذا اليوم ـ وهو أنه يومُ عيدٍ ـ عملُه يكون في إفساد المشروع مع بقائه في الأصل مشروعاً[1]، أو في رفع المشروع وانتساخه[2].

وهذا لا نثبته بالرأي وإنما نثبته بدليل النص، وهو الرجوع إلىٰ موجَب النهي أنه الانتهاء علىٰ وجهٍ يبقىٰ للمنتهي اختيارٌ فيه، كما قررنا[3].

وقد تبين بما ذكرنا أنَّ المجيب متىٰ اشتغل بالتعليل بالرأي، فالذي يحق علىٰ السائل أن ينظر أولاً: أنَّ المتنازَعَ فيه هل هو محلٌّ له[4]، وأنَّ ما يذكره من العلة هل يتعدّىٰ الحكم به إلىٰ فرعٍ[5]؟

فإن لم يكن بهذه الصفة لا يشتغل بالاعتراض علىٰ علته، ولكن يُبيِّن له بطريق الفقه أنَّ هذا التعليل في غير موضعه، وأنه مما لا يصلح أن يكون حجةً، حتىٰ يتحول المجيب إلىٰ شيءٍ آخر، أو يبين بطريق الفقه أنه تعليلٌ صحيحٌ في محله، موافقٌ لطريق السلف في تعليلاتهم؛ ليكون ما يجري بعد ذلك بينهما علىٰ طريق الفقه. والله أعلم.

---

(١) في هامش (ك): كما هو مذهبنا.

(٢) في هامش (ك): كما هو مذهبه. أي: الشافعي. وهذه مسألة: المُحرَّم بوصفه هل يُضاد وجوب أصله؟ عند الشافعي: نعم، وعند أبي حنيفة: لا. ينظر في المسألة: البزدوي مع الكشف، ط. الكتاب الإسلامي، ١/٢٧٠؛ الإحكام للآمدي، ١/١١٨.

(٣) في فصل: بيان موجب الأمر في حق الكفار، ١/٢٩٠ وقد أفاض في شرحها.

(٤) في هامش (ك): أي: للرأي.

(٥) في (ط): الفرع.



فَصْـلٌ
في بيان القياس والاستحسان

قال رضي الله عنه: اعلم بأنَّ القسم الرابع الذي بيناه في الفصل المتقدم يشتمل على هذين الوجهين، وهو القياس والاستحسان عندنا.

وقد طعن بعض الفقهاء[1] في تصنيفٍ له على عبارة علمائنا في الكتب: إلا

---

(١) سيأتي أنه يعني: يحيى بن أكثم، وقد اشتهر الاعتراض على الاستحسان عن الإمام الشافعي رضي الله عنه، فقد قال في الأم (٢١٩/٦): (إذا أجاز لنفسه: استحسنت، أجاز لنفسه أن يشرع في الدين)، وصنّف كتاباً في إبطال الاستحسان، وروي عن الإمام أحمد رضي الله عنه أنه قال: (أصحاب أبي حنيفة إذا قالوا شيئاً خلاف القياس، قالوا: نستحسنُ هذا وندع القياس، فيَدَعون الذي يزعمون أنه الحق بالاستحسان). لكن الأصوليين من أتباع الإمام أحمد ذكروا أنه يحتج بالاستحسان، وهو مذهب الجمهور، وإنكار الشافعي وغيره محمولٌ على من يستحسن إثبات الأحكام بالتشهي وميل النفس إلى شيءٍ بلا دليل شرعيٍّ، يؤيد ذلك قول الشافعي في رسالته (ص: ٥٠٧): (إنما الاستحسان تلذذ)، وهذا لا يقول به أحدٌ من أهل الفقه كما بيّنه المصنف، ورغم هذا الخلاف المشهور والجدل الطويل، فإن النزاع بين الفريقين لفظيّ، والجميع قائلٌ به، وإن لم يسمه بعضهم استحساناً؛ لأن الاستحسان الذي أنكره المنكرون ليس هو الذي أثبته القائلون به، ولهذا قال الشيرازي في شرح اللمع (٩٧٠/٢): (إن كان مذهبهم ـ أي الأحناف ـ على ما قال الكرخي، فنحن نقول به وارتفع الخلاف)، وقال السمعاني في قواطع الأدلة (٢٧٠/٢): (واعلم أن مرجع الخلاف معهم في هذه المسألة إلى نفس التسمية؛ فإن الاستحسان على الوجه الذي ظنه بعض أصحابنا من مذهبهم لا يقولون به، والذي يقولونه لتفسير مذهبهم به هو: العدول في الحكم من دليل إلى دليل هو أقوى منه. وهذا لا ننكره). وقال التفتازاني في شرح التلويح (١٦٢/٢): (والحق أنه لا يوجد في الاستحسان ما يصلح للنزاع)، وقال ابن قدامة في الروضة، (ص: ١٦٧): (قال القاضي يعقوب: القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله، وهو أن تترك حكماً إلى حكمٍ هو

أنَّا تركنا القياس واستحسنَّا.

وقال[1]: القائلون بالاستحسان يتركون العمل بالقياس الذي هو حجةٌ شرعيةٌ، ويزعمون أنهم يستحسنون ذلك[2]، وكيف يُستحسن ترك الحجة والعمل بما ليس بحجةٍ؛ لاتباع هوًىٰ أو شهوة نفسٍ؟!

فإن كانوا يريدون: ترك القياس الذي هو حجةٌ؛ فالحجة الشرعية[3] حق، وماذا بعد الحق إلا الضلال، وإن كانوا يريدون ترك القياس الباطل شرعاً؛ فالباطل مما لا يُشتغل بذكره، وقد ذكروا في كتبهم في بعض المواضع أنَّا نأخذ بالقياس، فإن كان المراد هذا[4]، فكيف يجوِّزون الأخذ بالباطل؟!

وذكَرَ من هذا الجنس ما يكون دليلَ قلة الحياء، وقلة الورع، وكثرة التهور لقائله[5].

أولىٰ منه، وهذا مما لا يُنكر وإن اختُلِف في تسميته، فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنىٰ).

ينظر: الرسالة، ص: ٥٠٧؛ كتاب إبطال الاستحسان للشافعي بذيل الأم، ٣٠٧/٧؛ المعتمد، ٢٩٥/٢؛ التلخيص، ٣٠٨/٣؛ قواطع الأدلة، ٥١٤/٤؛ المستصفىٰ، ٤٠٩/١؛ المحصول للرازي، ١٢٣/٦؛ بذل النظر، ص: ٦٤٧؛ المسودة، ص: ٤٥١؛ قاعدة في الاستحسان لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص: ٤٧؛ كشف الأسرار للبخاري، ٥/٤؛ البحر المحيط، ٩٥/٨؛ الموافقات، ١٩٣/٥؛ التلويح علىٰ التوضيح، ١٦٢/٢؛ التقرير والتحبير، ٢٢٢/٣؛ شرح الكوكب، ٤٢٧/٤؛ فواتح الرحموت، ٣٢٠/٢؛ إجابة السائل، ٢٢٠/١.

(١) في هامش (ك): أي: يحيىٰ بن أكثم، قاضي بغداد.

(٢) في هامش (ك): أي: ترك القياس.

(٣) في (ف) و(ط) زيادة: هو.

(٤) في هامش (ك): أي: القياس الباطل.

(٥) يُعتذر للمصنف ﷺ عن قسوته في الكلام؛ بأنها ردةُ فعلٍ تبعَ فيها مشايخه المتقدمين، نتيجةً=



فنقول وبالله التوفيق:

الاستحسان **لغةً**: وجود الشيء حسناً، يقول الرجل: استحسنتُ كذا، أي: اعتقدته حسناً، على ضد الاستقباح(١)، أو معناه: طلب الأحسن للاتباع الذي هو مأمورٌ به، كما قال تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ۝١٧ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ﴾ [الزمر: ١٨].

وهو في لسان الفقهاء نوعان(٢): العمل بالاجتهاد وغالبِ الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا.

نحو المتعة المذكورة في قوله تعالى: ﴿مَتَٰعًا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، أوجب ذلك بحسب اليسار والعسرة، وشَرَط أن يكون بالمعروف، فعرفنا أنَّ المراد ما يُعرف استحسانه بغالب الرأي.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولا يُظن بأحدٍ من الفقهاء أنه يخالف هذا النوع من الاستحسان.

والنوع الآخر: هو الدليل الذي يكون معارِضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أنَّ الدليل الذي عارضه فوقه في القوة(٣)، وأنَّ العمل به هو الواجب.

= للهجمة التي واجهوها في قولهم بالاستحسان قبل أن يتفهم المخالفون ما يقصدونه بهذا المصطلح.

(١) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، ١٩٧/٣؛ المقاييس في اللغة، ٥٧/٢؛ لسان العرب، مادة «حسن»، ١١٤/١٣.

(٢) ينظر: الفصول للجصاص، ٢٣٣/٤؛ تيسير التحرير، ٧٨/٤؛ كشف الأسرار للنسفي، ٢٩٠/٢؛ فواتح الرحموت، ٣٢٠/٢.

(٣) ينظر تعريف الاستحسان عند الأصوليين، وتحقيق القول فيه في: المعتمد، ٨٣٨/٣؛ التبصرة، =

فسمَّوْا ذلك استحساناً؛ للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل، على معنى أنه يُمال بالحكم عن ذلك الظاهر؛ لكونه مستحسَناً بقوة دليله.

وهو نظير عبارات أهل الصناعات في التمييز بين الطرق؛ لمعرفة المراد، فإنَّ أهل النحو يقولون: هذا نَصْبٌ على التفسير، وهذا نَصْبٌ على المصدر، وهذا نَصْبٌ على الظرف، وهذا نَصْبٌ على التعجيب[1]، وما وضعوا هذه العبارات إلا للتمييز بين الأدوات الناصبة.

وأهل العَروض يقولون: هذا من البحر الطويل، وهذا من البحر المتقارب، وهذا من البحر المديد.

فكذلك استعمال علمائنا عبارة القياس والاستحسان؛ للتمييز بين الدليلين المتعارضين، وتخصيصِ أحدهما بالاستحسان؛ لكون العمل به مستحسناً، ولكونه مائلاً عن سَنن القياس الظاهر، فكان هذا الاسم مستعاراً؛ لوجود معنى الاسم فيه، بمنزلة الصلاة، فإنها اسمٌ للدعاء، ثم أُطلقت على العبادة المشتملة على الأركان من الأفعال والأقوال؛ لما فيها من الدعاء عادةً.

ثم استحسانُ العمل بأقوى الدليلين لا يكون من اتباع الهوى وشهوة النفس في شيء.

= ص: ٤٩٤؛ الحدود للباجي، ص: ٦٥؛ المستصفى، ١/٢٧٥؛ الإحكام للآمدي، ٤/١٥٦؛ شرح تنقيح الفصول، ص: ٤٥١؛ كشف الأسرار، ٤/٧؛ التوضيح على التنقيح، ٣/٤؛ المسودة، ص: ٤٥١؛ مختصر الطوفي، ص: ١٤٣؛ مناهج العقول، ٣/١٦٦؛ تيسير التحرير، ٤/٧٨؛ فواتح الرحموت، ٢/٣٢٠؛ إرشاد الفحول، ٢/١٨١.

(١) في (ف) و(د) و(ط): التعجُّب



وقد قال الشافعي في نظائر هذا: أستحِبُّ ذلك[١]. وأيُّ فرقٍ بين من يقول: أستحسن كذا، وبين من يقول: أستحبه؟! بل الاستحسان أفصح اللغتين، وأقرب إلى موافقة عبارة الشرع في هذا المراد[٢].

وظنَّ بعض المتأخرين من أصحابنا أنَّ العمل بالاستحسان أولى، مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان، وشبّه ذلك بالطرد مع المؤثر، قال[٣]: العمل بالمؤثر أولى، وإن كان العمل بالطرد جائزاً[٤].

قال رضي الله عنه: وهذا وهمٌ عندي؛ فإنَّ اللفظ المذكور في الكتب في أكثر المسائل: إلا أنَّا تركنا هذا القياس. والمتروك لا يجوز العمل به، وتارةً يقول: إلا أني أستقبح ذلك. وما يجوز العمل به من الدليل شرعاً، فاستقباحه يكون كفراً[٥]، فعرفنا أنَّ الصحيح تركُ القياس أصلاً في الموضع الذي نأخذ بالاستحسان.

وبه يتبين أنَّ العمل بالاستحسان لا يكون مع قيام المعارضة، ولكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى أصلاً.

---

(١) قالها في عدة مواطن في كتابه الأم، ومنها قوله: (أستحب إذا سلَّم المصلي أن يلبي ثلاثاً، وأستحب إذا فرغ من التلبية أن يتبعها الصلاة على النبي ﷺ). الأم، ط. المعرفة، ٢/١٥٧.

(٢) سيأتي قريباً ببعض الأمثلة التي تؤيد ما ذهب إليه ٣/١٩٨.

(٣) في (ط) زيادة: فإن.

(٤) يشير بذلك إلى البزدوي، وعبارته: وإنما الاستحسان عندنا أحد القياسين، لكنه يسمى به؛ إشارةً إلى أنه الوجه الأولى في العمل به، وأن العمل بالآخر جائزٌ كما جاز العمل بالطرد، وإن كان الأثر أولى منه.
أصول البزدوي مع الكشف، ٤/٧.

(٥) ينظر: تقويم الأدلة، ط. دار الكتب العلمية، ص: ٤٠٤.

وقد قال في كتاب السرقة[1]: **إذا دخل جماعةٌ البيت، وجمعوا المتاع، فحملوه على ظهر أحدهم، فأخرجه وخرجوا معه = في القياس: القطعُ على الحمّال**[2] خاصةً، وفي الاستحسان: يُقطعون جميعاً.

وقال في[3] **الحدود**[4]: إذا اختلف شهود الزنا في الزاويتين في بيتٍ واحدٍ؛ في القياس: لا يُحدُّ المشهود عليه، وفي الاستحسان: يُقام الحد. ومعلومٌ أنَّ الحد يسقط بالشبهة، وأدنى درجات المعارضة إيراثُ الشبهة، فكيف يُستحسن إقامةُ الحد في موضع الشبهة؟!

وكذلك قال أبو حنيفة ومحمدٌ ﷺ: تُصحَّح رِدةُ الصبي استحساناً[5]. ومعلومٌ أنَّ عند قيام دليل المعارضة يُرجَّحُ الموجِبُ للإسلام وإن كان هو أضعف، كالمولود بين كافرٍ ومسلمةٍ، وكيف يُستحسن الحكم بالردة مع بقاء دليلٍ موجِبِ الإسلام؟!

فعرفنا أنَّ القياس متروكٌ أصلاً في الموضع الذي يُعمل فيه بالاستحسان، وإنما سمّيناهما[6] تعارُضَ الدليلين باعتبار أصل الوضع في كل واحدٍ من

---

(١) يقصد: محمد بن الحسن. ينظر في المسألة: الجامع الصغير، ط. دار ابن حزم، ص: ١٥٤؛ المبسوط للمصنف، ٩/١٢٧.

(٢) في (ف): الحامل.

(٣) في (ط) زيادة: كتاب.

(٤) ينظر: الجامع الصغير، ط. دار ابن حزم، ص: ١٤٨؛ المبسوط للمصنف، ٩/٥١؛ الهداية، ٢/١٠٦.

(٥) في هامش (ك): وفي القياس لا يصح، وهو قول أبو يوسف، ورواية عن أبي حنيفة. ينظر في المسألة: المبسوط للمصنف، ١٠/١٠٠؛ بدائع الصنائع، ٧/١٣٤؛ البحر الرائق، ٥/١٥٠.

(٦) في هامش (ك): قوله: وإنما سمّيناهما: هذا جوابٌ على سؤالٍ مقدّرٍ، وهو أن يُقال: أنتم أوجبتم سقوط القياس فكيف يمكن المعارضة بينهما؟

النوعين، لا أنَّ بينهما معارضةً في موضعٍ واحدٍ.

والدليل على أنَّ المراد هذا: ما قال في كتاب الطلاق(١): إذا قال لامرأته: إذا حضت، فأنت طالقٌ، فقالت(٢): حضتُ، فكذبها الزوج؛ فإنها لا تُصدّقُ في القياس باعتبار الظاهر، وهو أنَّ الحيض شرط الطلاق، كدخولها الدار وكلامِها زيداً، وفي الاستحسان تَطْلُقْ؛ لأنَّ الحيض شيءٌ في باطنها لا يقف عليه غيرها، فلا بد من قبول قولها فيه، بمنزلة المحبة والبغض.

قال: وقد يدخل في هذا الاستحسان بعضُ القياس(٣). يعني به: أنَّ في سائر الأحكام المتعلقة بالحيض قبِلْنا قولها، نحو حرمة الوطء وانقضاء العدة، فاعتبار هذا الحكم بسائر الأحكام نوعُ قياسٍ.

ثم تُرِكَ القياسُ الأول(٤) أصلاً؛ لقوة دليل الاستحسان، وهو أنها مأمورةٌ بالإخبار عما في رحمها، منهيةٌ عن الكتمان، قال تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨](٥)، ومن ضرورة النهي عن الكتمان كونها أمينةً في الإظهار، وإليه أشار أُبَيُّ بن كعب ﷺ، فقال: «من الأمانة أن تُؤتَمَن المرأة على ما في رحمها»(٦). فصار ذلك القياس متروكاً باعتراض هذا الدليل

---

(١) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، ص: ٢٠٣؛ أحكام القرآن للجصاص، ٦٤/٢؛ الفصول للجصاص، ٢٣٦/٤؛ المبسوط للمصنف، ٨٥/٦.

(٢) في (ط) زيادة: قد.

(٣) في هامش (ك): أي: يوافق هذا الاستحسان.

(٤) في هامش (ك): وهو أن يكون القول قول الزوج.

(٥) في هامش (ك): الشارع نفى الحل، ويلزم من نفي الحل إثبات الحرمة، وإذا كان الكتمان حراماً يكون أمراً بالإظهار، ويلزم أن يكون قولها مقبولاً لئلا يكون أمراً من الشارع بما لا يفيد.

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرج الحاكم في المستدرك (٤٥٨/٢)، بسنده عن مسروق قال: قال=

القوي الموجِب للعمل به.

فالحاصل: أنَّ ترك القياس يكون بالنص تارةً، وبالإجماع أخرىٰ، وبالضرورة أخرىٰ[1].

فأما تركه بالنص: فهو فيما أشار إليه أبو حنيفة رحمه الله في أكل الناسي للصوم: «لولا قول الناس لقلت يقضي»[2]. يعني به: رواية الأثر عن رسول الله ﷺ[3]، وهو نصٌّ يجب العمل به بعد ثبوته، واعتقادُ البطلان في كل قياسٍ يخالفه.

وهذا اللفظ نظير ما قال عمر رضي الله عنه في قصة الجَنين: «لقد كدنا أن نعمل بآرائنا[4] فيما فيه أثرٌ»[5].

وكذلك القياس يأبىٰ جوازَ السَّلَم باعتبار أنَّ المعقود عليه معدومٌ عند العقد، تركناه بالنص، وهو الرخصة الثابتة بقوله: «ورخَّص في السلم»[6].

= أبي بن كعب رضي الله عنه: (من الأمانة: أن أؤتمنت المرأة علىٰ فرجها). وسكت عنه الذهبي، ومن طريقه: البيهقي في السنن الكبرىٰ (٣٧١/٧). ورواه غيرهم.

(١) ينظر: تقويم الأدلة، ٤٠٧/٣؛ أصول البزدوي مع الكشف، ١٠/٤؛ فتح الغفار بشرح النار، ٣٠/٣.

(٢) ينظر: المبسوط للمصنف، ٦١/٣؛ تحفة الفقهاء، ٣٥٢/١؛ بدائع الصنائع، ١٩٤/٤.

(٣) وهو قوله ﷺ: «إذا نسي فأكل أو شرب، فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»، أخرجه البخاري، (كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً، برقم ١٨٣١)، ومسلم، (الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، برقم ١١٥٥) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) في (ط): برأينا.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرج نحوه الشافعي في مسنده (ص: ٣٤٨، رقم: ١٦٠١)، وعبدالرزاق الصنعاني في مصنفه (٥٨/١٠، رقم: ١٨٣٤٢)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ط. دائرة المعارف، (١١٤/٨، رقم: ١٦٨٤٧).

(٦) تقدم تخريجه في فصل شرط القياس ٧٧/٣.



وأما تَرْكُ القياس بدليل الإجماع: فنحو الاستصناع فيما فيه للناس تعاملٌ، فإنَّ القياس يأبىٰ جوازه، تركنا القياس للإجماع علىٰ التعامل به فيما بين الناس، من لدن رسول الله ﷺ إلىٰ يومنا هذا.

وهذا لأنَّ القياس فيه احتمالُ الخطأ والغلط، فبالنص أو الإجماع يتعين فيه جهة الخطأ، فيكون واجبَ الترك لا جائزَ العمل به في الموضع الذي تعيّن جهةُ الخطأ فيه.

وأما التَرْكُ لأجل الضرورة: فنحو الحكم بطهارة الآبار والحياض بعدما تنجست، والحكمُ بطهارة الثوب النجس إذا غسل في الإِنْجَانات[1]، فإنَّ القياس يأباه[2]؛ لأنَّ ما يَرِدُ عليه النجاسةُ يتنجس بملاقاته، تركناه للضرورة المُحوِجة إلىٰ ذلك لعامة الناس، فإنَّ الحرج مدفوعٌ بالنص، وفي موضع الضرورة يتحقق معنىٰ الحرج لو أُخذ فيه بالقياس، فكان متروكاً بالنص.

وكذلك جواز عقد الإجارة، فإنه ثابتٌ بخلاف القياس؛ لحاجة الناس إلىٰ ذلك، فإنَّ العقد علىٰ المنافع بعد وجودها لا يتحقق؛ لأنها لا تبقىٰ زمانين، فلا بد من إقامة العين المنتفَع به مقام المنفعة في حكم جواز العقد؛ لحاجة الناس إلىٰ ذلك.

---

(١) في (ف) و(د) و(ط): الإجانات، وأشار في هامش (ك) إلىٰ أنه نسخة. وهما بمعنىٰ واحد، نقل الأزهري في تهذيب اللغة (١٣٨/١١) عن الفراء: إجَّانة وإنجانة وإِلْجانَة، بمعنىٰ واحد وأفصحُها: إجَّانَة. اهـ. والإجَّانة: المِركَنْ وهي: الإناء الذي تُغسل فيه الثياب ونحوها. ينظر: تهذيب اللغة، مادة «ركن»، ١٠٩/١٠؛ لسان العرب، مادة «أجن»، ٨/١٣، ومادة «ركن»، ١٨٥/١٣.

(٢) في (ط): يأبىٰ جوازه.

ثم كل واحدٍ منهما[1] **نوعان في الحاصل:**

فأحد نوعي القياس: ما ضَعُفَ أثره، وهو ظاهرٌ جليٌّ.

والنوع الآخر منه: ما ظهر فسادُه، واستتر وجهُ صحته وأثره.

وأحد نوعي الاستحسان: ما قوي أثرُه وإن كان خفيًّا.

والثاني: ما ظهر أثرُه وخفيَ وجهُ الفساد فيه.

وإنما يكون الترجيح بقوة الأثر لا بالظهور والخفاء[2]؛ لما بينا[3] أنَّ العلة الموجبة للعمل بها شرعاً ما تكون مؤثرةً، وضعيفُ الأثر يكون ساقطاً في مقابلة قوي الأثر، ظاهراً كان أو خفياً، بمنزلة الدنيا مع العقبىٰ، فالدنيا ظاهرةٌ والعقبىٰ باطنةٌ، ثم تُرجَّح العقبىٰ، حتىٰ وجب الاشتغال بطلبها، والإعراضُ عن طلب الدنيا؛ لقوة الأثر من حيث البقاء والخلود والصفاء، وكذلك القلب مع النفس، والعقل مع البصر.

وبيان ما يَسقط اعتباره من القياس؛ لقوة أثر الاستحسان ـ الذي هو القياس المستحسَن ـ: في سؤر سباع الطير، فالقياس فيه النجاسةُ؛ اعتباراً بسؤر سباع الوحش، بعلة حرمة التناول، وفي الاستحسان لا يكون نجساً؛ لأنَّ السباع غيرُ محرَّمِ الانتفاعُ بها، فعرفنا أنَّ عينها ليست بنجسةٍ.

وإنما كانت نجاسة سؤر سباع الوحش باعتبار حرمة الأكل؛ لأنها تشرب

---

(١) في هامش (ك): أي القياس والاستحسان.

(٢) في (ط): ولا بالخفاء

(٣) انظر: ٣/١٣٨



بلسانها وهو رطْبٌ من لعابها، ولعابُها يتحلّبُ من لحمها، وهذا لا يوجد في سباع الطير؛ لأنها تأخذ الماء بمنقارها ثم تبتلعه، ومنقارُها عَظْمٌ جافٌّ، والعظم لا يكون نجساً من الميت، فكيف يكون نجساً من الحَيّ[(١)]؟!

ثم تأيّد هذا بالعلة المنصوص عليها في الهرة[(٢)]، فإنَّ معنى البلوى يتحقق في سؤر سباع الطير؛ لأنها تنقضُّ من الهواء ولا يمكن صَوْن الأواني عنها، خصوصاً في الصحارى.

وبهذا تبيّن أنَّ من ادعى أنَّ القول بالاستحسان قولٌ بتخصيص العلة[(٣)]؛ فقد أخطأ؛ لأنَّ بما ذكرنا تبين أنَّ المعنى الموجِب لنجاسة سؤر سباع الوحش: الرطوبةُ النجسة في الآلة التي تشرب بها، وقد انعدم ذلك في سباع الطير، فانعدم الحكمُ لانعدام العلة، وذلك لا يكون من تخصيص العلة في شيء.

وعلى اعتبار الصورة يتراءى ذلك، ولكن يتبين عند التأمل انعدامُ العلة أيضاً؛ لأنَّ العلة وجوبُ التحرز عن الرطوبة النجسة التي يمكن التحرز عنها من غير حرجٍ، وقد صار هذا معلوماً بالتنصيص على هذا التعليل في الهرة، ففي كل موضعٍ ينعدم بعضُ أوصاف العلة كان انعدامُ الحكم لانعدام العلة، فلا يكون تخصيصاً.

---

(١) سؤر سباع الطير في المذهب: طاهرٌ مكروهٌ. ينظر: المبسوط للمصنف، ١/٥٠؛ بدائع الصنائع، ١/٦٤؛ كنز الدقائق مع تبيين الحقائق، ١/٣٣.

(٢) يشير إلى قوله ﷺ عن سؤر الهرة: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات»، تقدم تخريجه ٣/١٤.

(٣) لعله يقصد الجصاص، فقد قال في كتابه الفصول (٤/٢٤٣): وبقي علينا بيان وجوه الضرب الآخر من الاستحسان، الذي هو: تخصيص الحكم مع وجود العلة. اهـ. وسيأتي تفصيل الكلام عن مسألة تخصيص العلة في الفصل القادم.

وبيان الاستحسان الذي يظهر أثره ويخفى فساده، مع القياس الذي يستتر أثره ويكون قويّاً في نفسه حتى يؤخذ فيه بالقياس ويُترك الاستحسان = فيما نقول[1] في كتاب الصلاة[2]: إذا قرأ المصلي سورةً في آخرها سجدةٌ، فركع بها؛ في القياس تُجزئه، وفي الاستحسان لا تُجزئه عن السجود، وبالقياس نأخذ.

فوجه الاستحسان: أنَّ الركوع غير السجود وضعاً؛ ألا ترى أنَّ الركوع في الصلاة لا ينوب عن سجود الصلاة، فلا ينوب عن سجدة التلاوة بطريق الأولى؛ لأنَّ القرب بين ركوع الصلاة وسجودها أظهرُ من حيث إنَّ كل واحدٍ منهما موجَبُ التحريمة، ولو تلا خارج الصلاة فركع لها؛ لم يُجزئ عن السجدة، ففي الصلاة أولى؛ لأنَّ الركوع هنا مُستحَقٌّ بجهةٍ أخرى وهناك لا.

وفي القياس قال: الركوع والسجود يتشابهان، قال تعالى: ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا﴾ [ص: ٢٤] أي: ساجداً[3]، ولكنْ هذا من حيث الظاهر مجازٌ محضٌ، ووجه الاستحسان من حيث الظاهر اعتبارُ شبَهٍ صحيحٍ، ولكنْ قوة الأثر للقياس مستَتِرٌ[4]، ووجهُ الفساد في الاستحسان خفيٌّ.

وبيان ذلك أنه ليس المقصود من السجدة عند التلاوة عينَ السجدة؛ ولهذا لا تكون السجدة الواحدة قربةً مقصودةً بنفسها حتى لا تلزم[5] بالنذر، إنما

(١) في (ط): يقول.

(٢) ينظر: المبسوط للشيباني، ٣١٦/١؛ المبسوط للمصنف، ٩/٢؛ فتح القدير، ١٣٢/٣؛ البحر الرائق، ١٣٢/٢.

(٣) ينظر: تفسير ابن كثير، ٦٠/٧.

(٤) في هامش (ك): وهو أنَّ المقصود إظهار التواضع.

(٥) في (ك) تلتزم. والمثبت من بقية النسخ أظهر سياقًا.



المقصود إظهار التواضع وإظهار المخالفة للذين امتنعوا من السجود استكباراً[١]، كما أخبر الله عنهم في مواضع السجدة[٢].

قلنا: ومعنىٰ التواضع يحصل بالركوع، ولكنْ شرطه أن يكون بطريقٍ هو عبادةٌ، وهذا يوجد في الصلاة؛ لأنَّ الركوع فيها عبادةٌ كالسجود، ولا يوجد خارج الصلاة؛ ولقوة الأثر من هذا الوجه أخذنا بالقياس وإن كان مستتراً، وسقط اعتبارُ الجانب الآخر[٣] في مقابلته.

وكذلك قال في البيوع[٤]: إذا وقع الاختلاف بين المُسْلَم إليه ورب السَّلَم في ذُرعان المسلَم فيه؛ في القياس: يتحالفان، وبالقياس نأخذ، وفي الاستحسان: القولُ قول المسلَم إليه.

ووجه الاستحسان: أنَّ الْمُسْلَمَ فيه مبيعٌ، فالاختلاف في ذُرْعانه لا يكون اختلافاً في أصله، بل في صفته من حيث الطول والسعة، وذلك لا يوجب التحالف، كالاختلاف في ذُرعان الثوب المبيع بعينه.

ووجه القياس: أنهما اختلفا في المستحَق بعقد السَّلَم وذلك يوجب التحالف، ثم أَثَرُ القياس مستترٌ، ولكنه قويٌّ من حيث إنَّ عقد السلم إنما يُعقد بالأوصاف المذكورة لا بالإشارة إلىٰ العين، فكان الموصوف بأنه خَمسٌ في سبعٍ غيرَ الموصوف بأنه أربعٌ في ستٍّ.

---

(١) في (ط) زيادة: منهم.

(٢) كقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ [الانشقاق: ٢١].

(٣) الذي هو الاستحسان.

(٤) ينظر: المبسوط للمصنف، ١٤١/١٢؛ تحفة الفقهاء، ٢٤/٢.

فبهذا يتبين أنَّ الاختلاف هنا في أصل المستَحق بالعقد، فأخذنا بالقياس لهذا.

وقال في الرهن[1]: إذا ادعىٰ رجلان كلُّ واحدٍ منهما عيناً في يد رجلٍ أنه مرهونٌ عنده بدَيْنٍ له عليه، وأقاما[2] البينة، ففي الاستحسان: يُقضىٰ بأنه مرهونٌ عندهما، بمنزلة ما لو رهن عيناً من رجلين، وهو قياس البيع في ذلك، وفي القياس تبطل البينتان؛ لأنه تعذر القضاء بالرهن لكل واحدٍ منهما في جميعه، فإنَّ المحل يضيق عن ذلك، وفي نصفه؛ لأنَّ الشيوع يمنع صحة الرهن.

وأخذنا بالقياس؛ لقوة أثره المستتر، وهو أنَّ كل واحدٍ منهما هنا إنما يُثبت الحق لنفسه بتسميةٍ علىٰ حِدَةٍ، وكل واحدٍ منهما غير راضٍ بمزاحمة الآخر معه في ملك اليد المستفاد بعقد الرهن، بخلاف الرهن من رجلين، فهناك العقد واحدٌ، فيمكن إثبات موجَب العقد به متحداً في المحل، وذلك لا يمكن هنا.

وهذا النوع[3] يعِز وجوده في الكتب، لا يوجد إلا قليلاً، فأما النوع المتقدم فهو في الكتب أكثر من أن يحصىٰ.

ثم فرْقُ ما بين الاستحسان الذي يكون بالنص أو الإجماع، وبين ما يكون بالقياس الخفي المستحسَن: أنَّ حكم هذا النوع[4] يتعدىٰ، وحكم النوع الآخر

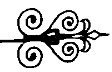
---

(١) ينظر: كشف الأسرار للبخاري، ط، دار الكتاب الإسلامي، ٤/١٠؛ حاشية رد المحتار، ٦/٤٩٩.

(٢) في (ك): وأقام، والمثبت من بقية النسخ.

(٣) يقصد: القياس الذي ترجح علىٰ الاستحسان بقوة أثره الباطن، قال البخاري في كشف الأسرار، ط، دار الكتاب الإسلامي (٤/١٠): سمعت من شيخي رحمه الله أنه لم يوجد إلا في ست مسائل أو سبع.

(٤) في هامش (ف): القياس الخفي.




لا يتعدىٰ ؛ لِما بينا أنَّ حكم القياس الشرعي التعديةُ ، فهذا الخفي وإن اختُص باسم الاستحسان لمعنًىٰ ، فهو لا يخرج من أن يكون قياساً شرعياً ، فيكون حكمه التعديةَ ، والأولُ معدولٌ به عن القياس بالنص ، وهو لا يحتمل التعدية كما بينا[1] .

وبيانه: فيما إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن ، والمبيعُ غير مقبوضٍ[2] ؛ في القياس: القول قول المشتري ؛ لأنَّ البائع يدعي عليه زيادةً في حقه ـ وهو الثمن ـ والمشتري منكِرٌ ، واليمينُ بالشرع في جانب المنكِر[3] ، والمشتري لا يدعي على البائع شيئاً في الظاهر ؛ إذ المبيع صار مملوكاً له بالعقد .

ولكن في الاستحسان: يتحالفان ؛ لأنَّ المشتري يدعي علىٰ البائع وجوب تسليم المبيع إليه عند إحضار أقل الثمنين ، والبائع ينكر ذلك[4] ، والبيع كما يوجب استحقاقَ الملك علىٰ البائع يوجب استحقاق اليد عليه عند وصول الثمن إليه .

ثم هذا الاستحسان ـ لكونه قياساً خفيًّا ـ يتعدىٰ حكمه إلىٰ الإجارة وإلىٰ النكاح[5] في قول أبي حنيفة ومحمدٍ ﷺ ، وإلىٰ ما لو وقع الاختلاف بين الورثة

---

(١) في فصل شرط القياس ٣/٧٢ .

(٢) ينظر: المبسوط للمصنف ، ١٣/٢٦ ؛ النافع الكبير ، ١/٣٣٩ .

(٣) يشير إلىٰ الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه (الرهن ، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ المدعىٰ عليه ، رقم ٢٥١٤) ، ومسلم في صحيحه (الأقضية ، باب اليمين علىٰ المدعىٰ عليه ، رقم ٤٥٦٧) ، كلاهما عن ابن عباسٍ ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لو يعطىٰ الناس بدعواهم لادعىٰ ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه» . واللفظ لمسلم .

(٤) في (ف) و(د) و(ط): منكرٌ لذلك .

(٥) يعني: حكم التحالف ؛ لأنه ثبت بالاستحسان الذي يكون بالقياس الخفي ، فيصح تعديته إلىٰ غيره=

بعد[1] المتبايعين[2] ، وإلىٰ ما بعد هلاك السلعة إذا أخلف بدلاً بأن قتل العبد المبيع قبل القبض.

ولو كان الاختلاف في الثمن بينهما بعد قبض المبيع ؛ فإنَّ حكم التحالف عند قيام السلعة فيه يثبت بالنص[3] بخلاف القياس ، فلا يحتمل التعدية ، حتىٰ إذا كان بعد هلاك السلعة لا يجري التحالف ، سواءٌ أخلف بدلاً أو لم يُخلف[4].

وفي الإجارة بعد استيفاء المعقود عليه لا يجري التحالف[5] ، وإذا كان

= كالإجارة والنكاح ، فمثال الإجارة: اختلاف القصَّار ـ الذي يقطع الثياب ـ مع رب الثوب في مقدار الأجرة قبل أن يأخذ القصار في العمل ، فيتحالفان. ومثال النكاح: إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فيجب التحالف ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في المسألتين. ينظر: المبسوط للمصنف ، ١٥/٨٣ ؛ بدائع الصنائع ، ٥/٣٠٢ ؛ كشف الأسرار للبخاري ، ٤/٢١.

(١) في (ط) زيادة: موت.

(٢) إذا مات المتبايعان ، ثم وقع الاختلاف بين الورثة في الثمن ، فإن كانت السلعة مقبوضةً: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يتحالفان ، وعند محمد يتحالفان. وإن لم تكن مقبوضة: تحالفان بالإجماع. المبسوط للمصنف ، ١٣/٢٩.

(٣) استدل المصنف في المبسوط (١٣/٢٦) لهذه المسألة بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا اختلف المتبايعان ، تحالفا وترادا» ثم قال: فالحديث صحيح مشهور فيترك كل قياس بمقابلته. اهـ. قلت: قال ابن الملقن في البدر المنير (٦/٥٩٧) عن هذا الحديث: (قلت: وهذه رواية غريبة أيضاً لم أجدها في شيءٍ من كتب الحديث بعد البحث التام... ، وأفاد الرافعي في كتابه «التذنيب» أن هذه الرواية لا ذكر لها في كتب الحديث ، وإنما توجد في كتب الفقه ، والعجب منه أنه يستدل بها في «شرحيه» مع قوله هذا الكلام). وينظر: التلخيص الحبير ، ٣/٨٤.

(٤) هذا علىٰ قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد يتحالفان. ينظر: المبسوط للمصنف ، ١٥/٨٣ ؛ الاختيار ، ٢/١٣٠ ؛ البحر الرائق ، ٧/٢٢٢.

(٥) عند الثلاثة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله. ينظر: المبسوط للمصنف ، ١٥/٨٣ ؛ تبيين الحقائق ، ٤/٣١١ ؛ مجلة الأحكام العدلية ، ص: ٣٦٣.



الاختلاف بين الورثة بعد قبض السلعة؛ لا يجري التحالف[1].

وقد يكون القياس الذي في مقابلة الاستحسان الذي قلنا أصلُه مستحسنٌ ثابتٌ بالأثر، نحو ما قال في الصلاة: وإذا نام في صلاته، فاحتلم = في القياس: يغتسل ويبني، كما إذا سبقه الحدث، وذلك مستحسنٌ بالأثر، وفي الاستحسان: لا يبني[2].

وفي هذا النوع المأخوذُ به هو الاستحسان على كل حالٍ؛ لأنه في الحقيقة رجوعٌ إلى القياس الأصلي ببيانٍ يُظهِر[3] أنَّ هذا ليس في معنى المعدول به عن القياس الأصلي بالأثر من كل وجهٍ، فلو ثبت الحكم فيه كان بطريق التعدية، والمعدول به عن القياس بالأثر لا يحتمل التعدية.

وذلك البيان أنَّ الحدث الصغرى لا يُحْوِجُه إلى كشف العورة ولا إلى عملٍ كثيرٍ، ويكثُر[4] البلوى فيه في الصلاة، بخلاف الحدث الكبرى، وإذا[5] لم يكن في معناه من كل وجهٍ[6] كان إثبات الحكم فيه بطريق التعدية، لا بالنص بعينه، وذلك لا وجه له.

فتبين بجميع ما ذكرنا أنَّ القول بالاستحسان ليس من تخصيص العلة في شيءٍ[7]، ولكن في اختيار هذه العبارة اتباعُ الكتاب والسنة والعلماء من السلف.

---

(١) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وعند محمد يتحالفان. المبسوط للمصنف، ٢٩/١٣.
(٢) ينظر: المبسوط للمصنف، ١٨٠/١؛ بدائع الصنائع، ٢٢٢/١؛ المحيط البرهاني، ٤٨٢/١.
(٣) في (ف) و(ط) و(د) زيادة: به.
(٤) في (ط): وتكثر.
(٥) في (ط): فإذا.
(٦) في (ط) كل: ما له.
(٧) في هامش (ك): بل هو من باب عدم الحكم لعدم العلة.

وقد قال رسول الله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ»[1]، وكثيراً ما كان يَستعمل ابن مسعود هذه العبارة[2]، ومالك بن أنس في كتابه ذكر لفظ الاستحسان في مواضع[3].

وقال الشافعي: أستحسن في المتعة ثلاثين درهماً[4].

فعرفنا أنه لا طعن في هذه العبارة.

ومن حيث المعنىٰ هو: قولٌ بانعدام الحكم عند انعدام العلة، وأحدٌ لا يخالف هذا؛ فإنا إذا جوّزنا دخول الحمَّام بأجرٍ بطريق الاستحسان؛ فإنما تركنا القول بالفساد الذي يوجبه القياس[5]؛ لانعدام علة الفساد، وهو أنَّ فساد العقد بسبب جهالة المعقود عليه ليس لعين الجهالة، بل لأنها تفضي إلىٰ منازعةٍ مانعةٍ عن التسليم والتسلُّم، وهذا لا يوجد هنا وفي نظائره.

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية (١٣٣/٤) بعد أن ساقه بتمامه: قلت: غريبٌ مرفوعاً، ولم أجده إلا موقوفاً علىٰ ابن مسعود. اهـ. وقال ابن حجر: (لم أجده مرفوعاً، وأخرجه أحمد موقوفاً علىٰ ابن مسعود بإسنادٍ حسن، وكذلك أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم في ترجمة ابن مسعود، والبيهقي في كتاب الاعتقاد، وأخرجه أيضاً من وجهٍ آخر عن ابن مسعود). الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٨٧/٢.

(٢) يعني العبارة السابقة التي ذكرها علىٰ أنها من كلام النبي ﷺ، وقد تقدم أنها من كلام ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) من هذه المواضع قوله في المدونة (٢٣٧/٤) في الشفعة في الثمرة: (إنه لشيء ما علمت أنه قاله في الثمرة أحدٌ من أهل العلم قبلي: أن فيها الشفعة، ولكنه شيءٌ استحسنته ورأيته).

(٤) ذكره البيهقي في السنن الصغرىٰ (٧٨/٣، برقم: ١٩٧٩)، والبغوي في شرح السنة (١٣١/٩).

(٥) في هامش (ك): وهو أنَّ الإجارة استهلاك المنفعة، وهنا لاستهلاك العين، وهو الماء، والقياس يأبىٰ ذلك.

فكان انعدام الحكم لانعدام العلة، لا أن يكون بطريق تخصيص العلة[1]، والله أعلم.

(١) بهذا يتضح وجه التفريق بين الاستحسان، وتخصيص العلة، وخلاصته: أن علة القياس، عندما يعارضه الاستحسان، لا تكون موجودةً أصلاً؛ إذ الوصف في القياس ليس بعلةٍ عند وجود المعارض الأقوىٰ، فانتفاء الحكم في صورة القياس مبنيٌّ علىٰ هذا، أما في تخصيص العلة، فإن العلة تكون موجودةً ولكن وُجِد مانعٌ فلم يترتب عليها حكمها. ينظر: الاستحسان للباحسين، ص: ٣٤.

فَصْــلٌ
في بيان فساد القول بجواز التخصيص في العلل الشرعية[1]

قال رضي الله عنه: زعم أهل الطرد أنَّ الذين يقولون بالعلل المؤثرة ويجعلون التأثير مصححاً للعلل الشرعية = لا يجدون بداً من القول بتخصيص العلل الشرعية، وهو غلطٌ عظيمٌ كما نبينه.

وزعم بعض أصحابنا[2]: أنَّ التخصيص في العلل الشرعية جائزٌ، وأنه غير

(١) التخصيص في العلل الشرعية ـ ويطلق عليه أكثر الأصوليين: النقض ـ هو: تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعىٰ علة لمانع. كشف الأسرار للبخاري، ٤/٥٧. ومعناه عند الغزالي في المستصفىٰ (٢/٣٥٤): أنَّ فقد الحكم مع وجود العلة يبين فسادها وانتقاضها، أو يبقيها علةً ولكن يُخصِّصها بما وراء موقعها.

(٢) منهم أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الجصاص وأكثر الحنفية العراقيين، وأبو زيد الدبوسي بما وراء النهر، وغيرهم. وهو مذهب أكثر المعتزلة، والإمام مالك، وجمهور الحنابلة، ونُسب لظاهر كلام أحمد.

والمذهب الثاني: عدم الجواز، وهو قول المصنف، وفخر الإسلام البزدوي، وأبو منصور الماتريدي ومشايخ سمرقند، وبعض المعتزلة، وجميع مشايخ المالكية كما قاله الباجي، وأكثر الشافعية، ورواية عن أحمد، وكل طرفٍ من المانعين والمجيزين يدعي أن قول أبي حنيفة والشافعي موافقٌ لقوله، ورد علىٰ هذا الغزالي في شفاء الغليل (ص: ٤٦٠) بقوله: ولم ينقل عن أبي حنيفة والشافعي تصريح بجواز التخصيص أو منعه.

والمذهب الثالث: لا يجوز التخصيص في المستنبطة، ويجوز في المنصوصة.

والمذهب الرابع: تفصيل الإمام الغزالي في شفاء الغليل (ص: ٤٥٨)، وأوصل الزركشي الأقوال فيها إلىٰ خمسة عشر قولاً.

ينظر في الـ ألة: المعتمد، ٢/٢٨٤؛ الفصول للجصاص، ٤/١٦٥، ٢٥٥؛ إحكام الفصول،=

مخالفٍ لطريق السلف، ولا لمذهب أهل السنة، وذلك خطأٌ عظيمٌ من قائله، فإنَّ مذهب من هو مرضيٌّ من سلفنا: أنه لا يجوز التخصيص في العلل الشرعية، ومن جوّز ذلك فهو مخالفٌ لأهل السنة، مائلٌ إلىٰ أقاويل المعتزلة في أصولهم[1].

وصورة التخصيص: أنَّ الْمُعلِّل إذا أُورد عليه فصلٌ يكون الجواب فيه بخلاف ما يروم إثباته بعلته، يقول: موجَب علتي كذا، إلا أنه ظهر مانعٌ فصار مخصوصاً باعتبار ذلك المانع، بمنزلة العام[2] يُخص منه بعض ما يتناوله بالدليل الموجِب للتخصيص.

ثم من جوّز ذلك قال[3]: التخصيص غير المناقَضة[4] لغةً وشرعاً وفقهاً وإجماعاً.

أما اللغة: فلأنَّ النقض إبطالٌ لفعلٍ قد سبق بفعلٍ ينشئه، كنقض البنيان. والتخصيص بيانُ أن المخصوص لم يدخل في الجملة، فكيف يكون نقضاً؟! ألا ترىٰ أنَّ ضد النقض البناء والتأليف، وضد الخصوص العمومُ.

= ص: ٦٥٤؛ العدة لأبي يعلىٰ، ١٣٨٦/٤؛ المستصفىٰ، ٣٥٤/٢؛ ميزان الأصول، ٨٩٨/٢؛ المحصول للرازي، ٣٢٣/٥؛ الإحكام للآمدي، ٨٩/٤؛ مفتاح الوصول، ص: ٦٨٠؛ المسودة، ص: ٤١٢؛ كشف الأسرار للبخاري، ٧٧/٤؛ جامع الأسرار للكاكي، ١٠٨٠/٤؛ البحر المحيط، ٣٣٠/٧؛ الوافي للسغناقي، ١٤٠٢/٣؛ إرشاد الفحول، ١٤٧/٢؛ مباحث العلة في القياس، ص: ٥٣٢.

(١) في هامش (ك): لأنَّ القول بجوز تخصيص العلة يوجب تصويب كل مجتهد، وعصمة الاجتهاد، والقول بالأصلح. وسيذكره المصنف لاحقًا في آخر هذا الفصل.

(٢) في (ط) زيادة: الذي.

(٣) يقصد القاضي الإمام الدبوسي، فقد ذكر هذه الفروق في كتابه التقويم (١٢٩/٣).

(٤) سيأتي تعريفها في باب الاعتراض علىٰ العلل ٢٥٣/٣ حاشية ٢.

ومن حيث السنة: التخصيص جائزٌ في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، والتناقض لا يجوز فيها[1] بحال.

ومن حيث الإجماع: فالقياس الشرعي يُترك العمل به في بعض المواضع بالنص أو الإجماع أو الضرورة[2]، وذلك يكون تخصيصاً لا مناقضةً، ولهذا بقي ذلك القياس موجِباً للعمل في غير ذلك الموضع، والقياس المنتقض فاسدٌ لا يجوز العمل به في موضع.

ومن حيث المعقول: أنَّ المُعلِّل متى ذكر وصفاً صالحاً وادعى أنَّ الحكم متعلِّقٌ بذلك الوصف، فيُورَد عليه فصلٌ يوجد فيه ذلك الوصف ويكون الحكم بخلافه؛ فإنه يحتمل أن يكون ذلك لفسادٍ في أصل علته، ويحتمل أن يكون ذلك لمانعٍ مَنَع ثبوتَ الحكم.

ألا ترى أنَّ سبب وجوب الزكاة مِلْكُ النصاب النامي، ثم يمتنع وجوب الزكاة بعد وجوده لمانعٍ، وهو انعدام حصول النماء بمضيِّ الحول، ولم يكن ذلك دليلَ فساد السبب، والبيع بشرط الخيار يمنع ثبوت الملك به لمانعٍ، وهو الخيار المشروط، لا لفسادِ أصل السبب وهو البيع.

فإذا[3] قال: هذا الموضع صار مخصوصاً من علتِي لمانعٍ، فقد ادعى شيئاً محتملاً[4]، فيكون مطالَباً بالحجة، فإنْ أبرز مانعاً صالحاً، فقد أثبت ما ادعاه بالحجة، فيكون ذلك مقبولاً منه، وإلا فقد سقط احتجاجه به؛ لأنَّ المحتمل لا

(١) في (ف) و(ط) و(د): فيهما.

(٢) وهو ما يطلق عليه الحنفية: المعدول به عن القياس، والله أعلم.

(٣) في (ط): فأما إذا.

(٤) في هامش (ف) يعني يحتمل أن يكون تخلف الحكم لمانع، ويحتمل أن يكون لفساد العلة.

يكون حجةً.

وبه فارق المدعي التخصيصَ في النص؛ فإنه لا يُطالب بإقامة الدليل على ما يدعي أنه صار مخصوصاً مما استدل به من عموم الكتاب والسنة؛ لأنه ليس فيما استدل به احتمالُ الفساد، فكان جهةُ التخصيص متعيّنًا فيه بالإجماع.

وهنا في علته احتمالُ الفساد، فما لم يتبين دليل الخصوص فيما ادعى أنه مخصوصٌ من علةٍ لا ينتفي عنه معنى الفساد، فلهذا لا يُقبل منه ما لم يبين المانع.

ثم جعل هذا القائل الموانعَ **خمسة أقسام**:

ما يمنع أصل العلة، وما يمنع تمام العلة، وما يمنع ابتداء الحكم، وما يمنع تمام الحكم، وما يمنع لزوم الحكم.

وذلك يتبين كله حسًّا وحكماً.

فمن حيث الحس: يتبين هذا كله في الرمي، فإن انقطاع الوَتَر أو انكسار فُوْقِ[1] السهم يمنع أصل الفعل ـ الذي هو رميٌ ـ بعد تمام قصد الرامي إلى مباشرته.

وإصابة السهم حائطاً أو شجرةً تردُّه عن سَنَنِه يمنع تمامَ العلة بالوصول إلى المرمى.

ودفْع المرميِّ إليه عن نفسه بتُرْسٍ يجعله أمامه يمنع ابتداءَ الحكم الذي يكون الرمي لأجله، بعد تمام العلة بالوصول إلى المقصد، وذلك الجرح والقتل.

ومداواته الجراحة بعدما أصابه حتى اندمل وبرأ يمنع تمامَ الحكم.

(١) فُوْقُ السهم: موضع الوتر منه. الصحاح، ٢/٥٥ . وينظر: المخصص لابن سيده، ٥/١٢٢؛ النهاية في غريب الأثر، ٣/٩٤٥.

وإذا صار به صاحبَ فراشٍ، ثم تطاول حتىٰ أَمِنَ الموتَ منه؛ يمنع لزومَ الحكم، بمنزلة صاحب الفالج إذا تطاول ما به وأمِنَ الموتَ منه كان بمنزلة الصحيح في تصرفاته.

وفي الحكميّات: إضافةُ البيع إلىٰ الحُرِّ تمنع انعقادَ أصل العلة.

وإضافته إلىٰ مال الغير تمنع انعقادَ تمام العلة في حق المالك، حتىٰ يتعين جهة البطلان فيه بموته.

واشتراطُ الخيار من المالك لنفسه في البيع يمنع ابتداءَ الحكم.

وثبوت خِيار الرؤية للمشتري يمنع تمامَ الحكم حتىٰ لا تتم الصفقة بالقبض معه.

وثبوت خيار العيب يمنع لزوم الحكم حتىٰ يتمكن من رده بعد تمام الصفقة بالقبض.

والحجة لعلمائنا في إبطال القول بتخصيص العلة: الاستدلالُ بالكتاب، والمعقولِ، والبيانِ الذي لا يمكن إنكاره.

أما الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿قُلْ ءَآلذَّكَرَيْنِ حَرَّمَ أَمِ ٱلْأُنثَيَيْنِ أَمَّا ٱشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ أَرْحَامُ ٱلْأُنثَيَيْنِ نَبِّـُٔونِى بِعِلْمٍ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ﴾ [الأنعام: ١٤٣]، ففيه مطالبة الكفار ببيان العلة فيما ادعوا فيه الحرمة علىٰ وجهٍ لا مدفع لهم وصاروا[1] محجوجين به.

وذلك الوجه: أنهم إذا بيّنوا أحد هذه المعاني أنَّ الحرمة لأجله؛ انتقض

(١) في (ط): فصاروا

علتهم[1] بإقرارهم بالحِلِّ في الموضع الآخر مع وجود ذلك المعنىٰ فيه.

ولو كان التخصيص في علل الأحكام الشرعية جائزاً ما كانوا محجوجين، فإنَّ أحداً لا يعجز من أَنْ يقول: امتنعَ ثبوتُ حكم الحرمة في ذلك الموضع لمانعٍ.

وقد كانوا عقلاء يعتقدون الحِلَّ في الموضع الآخر لشبهةٍ أو معنًىٰ تصوَّر عندهم.

وفي قوله تعالىٰ: ﴿نَبِّـُٔونِي بِعِلْمٍ﴾ إشارةٌ إلىٰ أنَّ المصير إلىٰ تخصيص العلل الشرعية ليس من العلم في شيءٍ، فيكون جهلاً.

وأما المعقول: فلأنَّ العلل الشرعية حكمها التعدية كما قرّرنا[2]، وبدون التعدية لا تكون صحيحةً أصلاً؛ لأنها خاليةٌ عن موجَبها.

وإذا جاز قيام المانع في بعض المواضع الذي يتعدَّىٰ الحكمُ إليه بهذه العلة؛ جاز قيامه في جميع المواضع، فيؤدِّي إلىٰ القول بأنها علةٌ صحيحةٌ من غير أن يتعدىٰ الحكم بها إلىٰ شيءٍ من الفروع، وقد أثبتنا فساد هذا القول بالدليل[3].

ثم إن كان تعدية الحكم بها إلىٰ فرعٍ دليلَ صحتها، فانعدام تعدية الحكم بها إلىٰ فرعٍ آخر توجد فيه تلك العلة دليلُ فسادها، ومع مساواة دليل الصحة والفساد لا تَثبت الحجة الشرعية موجبةً للعمل.

يقرره: أنَّ المانع الذي يُدّعىٰ في الموضع المخصوص لا بد أن يكون ثابتاً

---

(١) في (ط): عليهم.

(٢) في فصل الحكم ٣/١٦٣.

(٣) يعني: فساد العلة القاصرة عندهم، وقد تكلَّم عنها في فصل شرط القياس ٣/٧٢.

بمثل ما ثبت[1] به العلةُ الموجبة للحكم[2] ؛ لأنه إذا كان دونه لا يصلح دافعاً له ولا مانعاً لحكمه ، وإذا كان مِثْلاً له ، فذلك المانع يمكن تعليله بعلةٍ توجب تعدية حكم النفي إلىٰ سائر الفروع ، مثل الأصل الذي علله المعلل بما أشار إليه من الوصف لإثبات الحكم فيه ، فيتحقق[3] المعارضة بينهما من هذا الوجه ، وأيُّ مناقضةٍ أبينُ من التعارض علىٰ وجه المضادة بصفة التساوي .

ثم قد بينا فيما سبق[4] أنَّ دليل الخصوص يشبه النسخ بصيغته والاستثناءَ بحكمه ، فإنه مستقلٌّ بنفسه كدليل النسخ ، ولا يكون ذلك إلا مقارِناً معنًىٰ كالاستثناء ، وواحدٌ من هذين الوجهين لا يتحقق في العلل ؛ فإنَّ نسخ العلة بالعلة لا يجوز ، والخصم يُجوِّز أن يكون المانع علةً مثل العلة التي يدعي تخصيصها ، وكيف يجوز النسخُ والعلة فيها احتمال الفساد ؛ لكونها مستنبطةً بالرأي ؟!

فإذا ظهر ما يمنع العملَ بها أصلاً ؛ تتعين جهة الفساد فيها ، بخلاف النص ، فإنه لا يحتمل جهة الفساد ، فالنسخ يكون بياناً لمدة العمل به .

وهذا[5] نوع بيانٍ آخر ، فإنَّ بالخصوص يتبين أنه معمولٌ به في بعض المحال دون البعض ، وذلك إنما يجوز فيما يجوز القول فيه بالنسخ مع صحته ، حتىٰ يُقال: إنه معمولٌ به في بعض الأوقات دون البعض ، والاستثناء إنما يكون في العبارات ؛ ليتبين به أنَّ الكلام عبارةٌ عما وراء المستثنىٰ ، وذلك لا يتحقق في

(١) في (ف) و(د): تثبت ، وفي (ط): ثبتت .
(٢) في هامش (ك): وهو الكتاب أو السنة أو الإجماع .
(٣) في (ط): فتتحقق .
(٤) في فصل: بيان حكم العام إذا خُصِّص منه شيء ، ١/٤٦٤ .
(٥) في (ط): ولهذا ، وفي هامش (ك): أي: الخصوص .

المعاني الخالصة.

فيتبين بما ذكرنا أنَّ القول بالتخصيص مستقيمٌ في النصوص من حيث إنَّ بدليل الخصوص لا تتمكن شبهةُ الفساد في النص بوجهٍ، بل يتبين أنَّ اسم النص لم يكن متناوِلاً للموضع المخصوص، مع كون العام صحيحاً موجِباً للعمل قطعاً قبل قيام دليل الخصوص.

فمن جوّز تخصيص العلة لا يجد بُدًّا من القول بتصويب المجتهدين أجمع، وعصمة الاجتهاد عن احتمال الخطأ والفساد كعصمة النص من ذلك، وهذا تصريحٌ بأنَّ كل مجتهدٍ مصيبٍ لما هو الحق حقيقةً[1]، وأنَّ الاجتهاد يوجب علم اليقين، وفيه قولٌ بوجوب الأصلح[2]، وفيه من وجهٍ آخر قولٌ بالمنزلة بين المنزلتين، وبالخلود في النار لأصحاب الكبائر إذا ماتوا قبل التوبة.

فهذا معنىٰ قولنا: إنَّ في القول بجواز تخصيص العلة مَيْلاً إلىٰ أصول المعتزلة من وجوهٍ.

ولكنّا نقول: انعدام الحكم لا يكون إلا بعد نقصان وصفٍ أو زيادة وصفٍ، وهو الذي يسمونه مانعاً مُخصِّصاً[3]، وبهذه الزيادة والنقصان تتغير العلة لا

---

(١) أورد البخاري اعتراضاً للمجوزين للتخصيص بعدم التلازم بينه وبين تصويب المجتهدين من كل وجه. ينظر: كشف الأسرار، ط. الكتاب الإسلامي، ٤/٣٨.

(٢) القول بوجوب الأصلح من عقائد المعتزلة، ومعناه أنهم يوجبون علىٰ الله ﷻ أن يفعل بكل عبدٍ ما هو الأصلح له في دينه، وتنازعوا في وجوب الأصلح في دنياه، فأوجبه معتزلة بغداد.
وأهل الحق يقولون: إن الله ﷻ إنما أمر العباد بما فيه صلاحهم، ونهاهم عما فيه فسادهم، وأرسل الرسل للمصلحة العامة، وإن كان في ذلك ضرر علىٰ بعض الناس، ففيه حِكَم. ينظر: الانتصار للعمراني، ٢/٤٥٩؛ المنتقىٰ من منهاج الاعتدال، ص: ٤٩.

(٣) أي: الذين جوّزوا التخصيص، يطلقون عليه المانع المخصص. الكشف، ٣/٥٤١.

محالة، فيصير ما هو علةُ الحكم منعدماً حكماً، وعدم الحكم عند انعدام العلة لا يكون من تخصيص العلة في شيء.

وبيان هذا: أنَّ الموجِب للزكاة شرعاً هو النصاب النامي الحولي، عرفناه[١] بقوله ﷺ: «لا زكاة في مالٍ حتىٰ يحول عليه الحول»[٢]، والمراد نفي الوجوب، والعللُ الشرعية لا توجب الحكم بذواتها، بل بجعل الشرع إياها موجِبةً، علىٰ ما بينا[٣] أنَّ الموجِب هو الله تعالىٰ، والإضافةُ إلىٰ العلة لبيان أنَّ الشرع جعلها موجِبةً تيسيراً علينا، فإذا كانت بهذا الوصف موجِبةً شرعاً عرفنا أنَّ عند انعدام هذا الوصف ينعدم الحكم؛ لانعدام العلة الموجِبة.

ولا يلزمنا جواز الأداء[٤]؛ لأنَّ العلة الموجِبة غيرُ العلة المجوِّزة للأداء، وقد قررنا هذا فيما سبق[٥]: أنَّ الجزء الأول من الوقت مجوِّزٌ أداءَ الصلاة فرضاً وإن لم يكن موجِباً للأداء عيناً، مع أنَّ هذا الوصف مؤثرٌ، فإنَّ النماء الذي هو مقصودٌ إنما يحصل بمضيِّ المدة.

---

(١) في (ط): عُرِف.

(٢) أخرجه أبو داود في السنن (الزكاة، باب في زكاة السائمة، برقم: ١٥٧٥) بلفظ: «وليس في مالٍ زكاة حتىٰ يحول عليه الحول»، من حديث علي رضي الله عنه مشيراً إلىٰ الاختلاف في رفعه ووقفه، وحسَّنه مرفوعاً الزيلعي في نصب الراية (٣٢٨/٢)، وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٣٥١/٢): (حديث عليٍّ لا بأس بإسناده، والآثار تعضده، فيصلح للحجة، والله أعلم).
وأخرجه ابن ماجه ـ بلفظ المصنف ـ في السنن (الزكاة، باب من استفاد مالاً، برقم: ١٧٩٢)، من حديث عائشة رضي الله عنها، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم: ٧٤٩٧.

(٣) في عدة مواضع من هذا الكتاب، وقد تقدمت الإشارة لمواضعها مراراً.

(٤) في هامش (ك): وجه الإيراد أن يُقال: ينبغي أن لا يجوز الأداء قبل حولان الحول؛ لعدم العلة للوجوب، وهو حولان الحول.

(٥) انظر: ١٨١/١.

ألا ترىٰ أنَّ الوجوب يتكرر بتكرر الحول ؛ لِتجدد معنىٰ النماء بمضي كل حولٍ ، وكذلك البيع بشرط الخيار ، فإنَّ الموجِب للملك شرعاً البيعُ المطلق ، ومع شرط الخيار لا يكون مطلقاً ، بل بهذه الزيادة يصير البيع في حق الحكم كالمتعلق بالشرط .

وقد بينا[1] أنَّ المتعلق بالشرط غير المطلق ، ولصفة الإطلاق تأثيرٌ أيضاً ، فإنَّ الموجِب للملك بالنص[2] التجارةُ عن تراضٍ ، وتمامُ الرضا يكون عند إطلاق الإيجاب لا مع شرط الخيار .

فظهر أنَّ العلة تنعدم بزيادة وصفٍ أو نقصان وصفٍ ، وهو الحاصل الذي يجب مراعاته ، فإنهم يسمون هذا[3] المغيِّر مانعاً مخصِّصاً ، فيقولون: انعدم[4] الحكم مع بقاء العلة بوجود مانعٍ ، وذلك تخصيصٌ ، كالنص العام يلحقه خصوصٌ ، فيبقىٰ نصاً فيما وراء موضع الخصوص .

ونحن نقول: تنعدم العلة حين ثبت المغيِّر ، فينعدم الحكم لانعدام العلة ، وهذا في العلل مستقيمٌ ، بخلاف النصوص ؛ فإنَّ بالنص الخاص لا ينعدم النص العام .

وعلىٰ هذا الطريق ما استحسنه علماؤنا من القياس في كتبهم ، فإنَّ الاستحسان قد يكون بالنص ، وبوجود النص تنعدم العلة الثابتة بالرأي ؛ لأنه لا

---

(١) انظر: ٢/٢٧ .

(٢) هو قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٩] .

(٣) في (ط) زيادة: بالمعنىٰ .

(٤) في (ط): انعدام .

معتبَر بالعلة أصلاً في موضع النص، ولا في معارضة حكم النص.

وكذلك الاستحسان إذا كان بسبب إجماعٍ؛ لأنَّ الإجماع كالنص من كتابٍ أو سنةٍ في كونه موجِباً العلم.

وكذلك ما يكون عن ضرورةٍ، فإنَّ موضع الضرورة مجمعٌ عليه أو منصوصٌ عليه، ولا مُعتبَر بالعلة في موضع النص، فكان انعدام الحكم في هذه المواضع لانعدام العلة.

وكذلك إنْ كان الاستحسان بقياسٍ مستحسَنٍ ظهر قوةُ أثره؛ لما بينا[1] أنَّ الضعيف في معارضة القوي معدومٌ حكماً.

وبيان ما ذكرنا: في أنَّ النائم إذا صُبَّ في حلقه ماءٌ وهو صائمٌ؛ لم يَفسد صومه على قول زفر؛ لأنه معذورٌ، كالناسي أو أبلغ منه، وفسد صومه[2] عندنا؛ لفوات ركن الصوم[3]، والعبادة لا تتأدّىٰ بدون ركنها، فيلزم علىٰ هذا الناسي.

فمن يجوِّز تخصيص العلة يقول: انعدم الحكم هناك لوجود مانعٍ ـ وهو الأثر ـ فكان مخصوصاً من هذه العلة بهذا الطريق مع بقاء العلة.

ونحن نقول: انعدم الحكم في الناسي لانعدام العلة حكماً؛ فإنَّ النسيان لا صنع فيه لأحدٍ من العباد، وقد ثبت بالنص أنَّ الله تعالىٰ أطعمه وسقاه[4]، وصار

(١) في فصل بيان المعارضة بين النصوص، ٢/٣١٥.

(٢) في (د): أو أبلغ وفسد منه صومه.

(٣) ينظر: المبسوط للشيباني، ٢/٢٤٤؛ مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، ٢/٣٢؛ المبسوط، ٣/٩١.

(٤) هو قوله ﷺ: «إذا نسي، فأكل وشرب، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»، تقدم تخريجه ٣/١٠٠.

فعلُه في الأكل ساقط الاعتبار، وتفويتُ الركن إنما يكون بفعل الأكل، فإذا لم يبق فعله[1] شرعاً كان ركن الصوم قائماً حكماً، فإنما لم يحصل الفطر هنا؛ لانعدام العلة الموجبة للفطر.

ثم النائم ليس في معناه؛ لأنَّ الفعل الذي يفوت به ركن الصوم مُضَافٌ إلىٰ العباد هنا، فيبقىٰ معتبَراً مفوِّتاً ركن الصوم، بخلاف ما إذا كان مضافاً إلىٰ من له الحق.

وكذلك قلنا[2]: المغصوب يصير مملوكاً للغاصب عند تقرر الضمان عليه[3]؛ لأنَّ بهذا السبب لَمَّا تقرر الملك في ضمان القيمة وهو حكمٌ شرعيٌّ، فتقَرَّر الملك فيما يقابله، فيَلزم علىٰ هذا فصل المُدَبَّر من حيث إنه يتقرر الملك في قيمته للمغصوب منه، ولا يثبت الملك في المدبَّر للغاصب، فمن يرىٰ تخصيص العلة يقول: امتنع ثبوت الحكم في المدبَّر مع وجود العلة لمانعٍ، وهو أنه غير محتملٍ للنقل من ملكٍ إلىٰ ملكٍ.

ونحن نقول: انعدمت العلة الموجِبة للملك في المدبَّر، فينعدم الحكم لانعدام العلة؛ وهذا لأنَّ العلة تقرر الملك في قيمةٍ هي بدلٌ عن العين، وقيمةُ المدبَّر ليس ببدلٍ عن عينها؛ لأنَّ شرط كون القيمة بدلاً عن العين أن تكون العين محتملاً للتمليك، وذلك لا يوجد في المدبَّر[4].

ولأنَّ[5] المدبَّر جرىٰ فيه عتقٌ من وجهٍ، والعتق في المحل يمنع وجوب

---

(١) في (ط) زيادة: في الأكل.

(٢) في (ط) زيادة: إن.

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ١١/٤٥؛ بدائع الصنائع، ٧/١٤٩؛ شرح فتح القدير، ٤/٤٨٠.

(٤) ينظر: التوضيح مع التلويح، ٢/١٧٠.

(٥) في (ط): لأن، بدون الواو.

قيمة العين بسبب الغصب، ولكن الضمان واجبٌ باعتبار الجناية التي تمكنت من الغاصب بتفويت يده؛ لأنَّ مع جريان العتق فيه من وجهٍ قد بقيت اليد والماليّةُ مستحَقّةً بالمالك[١]، فإنَّ انعدام ذلك يعتمد ثبوتَ العتق في المحل من كل وجهٍ، فعرفنا أنه إنما انعدم الحكم لانعدام العلة بوجود ما يغيرها.

وكذلك إذا قلنا في الزنا: إنه ثبتت به حرمة المصاهرة[٢]؛ لأنَّ ثبوت الحرمة في الأصل باعتبار الولد الذي يتخلّق من الماءين، فيصير بواسطة الولد أمهاتُها وبناتُها في حقه كأمهاته وبناته، وأبناؤه وآباؤه في حقها كآبائها وأبنائها.

ثم الوطء في موضع[٣] الحرث سببٌ لحصول هذا الولد، فيُقام مقامه، ويلزم علىٰ هذا أنه لا يتعدىٰ الحرمةُ إلىٰ الأخوات والعمات والخالات من الجانبين، فمن يقول بتخصيص العلة يقول: امتنع ثبوت الحكم مع قيام العلة في هذه المواضع للنص أو الإجماع.

ونحن نقول: إنما انعدم الحكم لانعدام العلة؛ لأنَّ في النص الموجِب لحرمة المصاهرة ذكرُ الأمهات والبنات والآباء والأبناء خاصةً[٤]، فامتداد الحرمة إلىٰ الأخوات والعمات والخالات يكون تغييراً وإثباتاً لحرمةٍ أخرىٰ؛ لأنَّ

---

(١) في (ف) و(ط) و(د): للمالك.

(٢) ينظر: فتاوىٰ السغدي، ١/٢٦٨؛ المبسوط للمصنف، ٤/١٨٨؛ الهداية، ١/١٨٧؛ الاختيار، ٣/١٠١.

(٣) في (ط): محل.

(٤) ثبتت حرمة الأمهات والبنات على الأزواج في قوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، وثبتت حرمة الآباء والأبناء على الزوجات في قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١].

المقصور غير الممتد[1]، ولأنَّ ما[2] يعلل المنصوص، ولا يجوز تبديل المنصوص بالتعليل، فكان انعدام الحكم في هذه المواضع لانعدام العلة، لا لمانعٍ مع قيام العلة.

وكذلك إن أَلْزم[3] أنَّ الموطوءة لا تَحرم على الواطئ بواسطة الولد، والقربُ بينهما[4] أَمَسُّ؛ فالتخريج هكذا: أنه إنما انعدم الحكم هناك؛ لانعدام العلة باعتبار مورد النص كما قررنا.

فهذا أصلٌ كبيرٌ، وفقهٌ عظيمٌ، مَن ترك التعنت وتأمّلَ عن إنصافٍ تخرَّج به جميعُ ما لم نذكر ـ بما هو من نظائر ما ذكرنا ـ عليه.

وعمدة هذا الفقه معرفةُ دليل الخصوص، فإنَّ النصّين إذا كان أحدهما عامّاً والآخر خاصًّا؛ فالعام لا ينعدم بالخاص حقيقةً ولا حكماً، وليس في واحدٍ من النصين تَوَهّمُ الفساد.

فعرفنا أنَّ الخاص كان مخصِّصاً للموضع الذي تناوله من حكم العام، مع بقاء العام حجةً فيما وراء ذلك، وإن تمكن فيه نوعُ شبهةٍ من حيث إنه صار كالمستعار فيما هو حقيقةُ حكم العام.

فأما العلة ـ وإن كانت مؤثرةً ـ ففيها احتمال الفساد والخطأ، وهي تحتمل

---

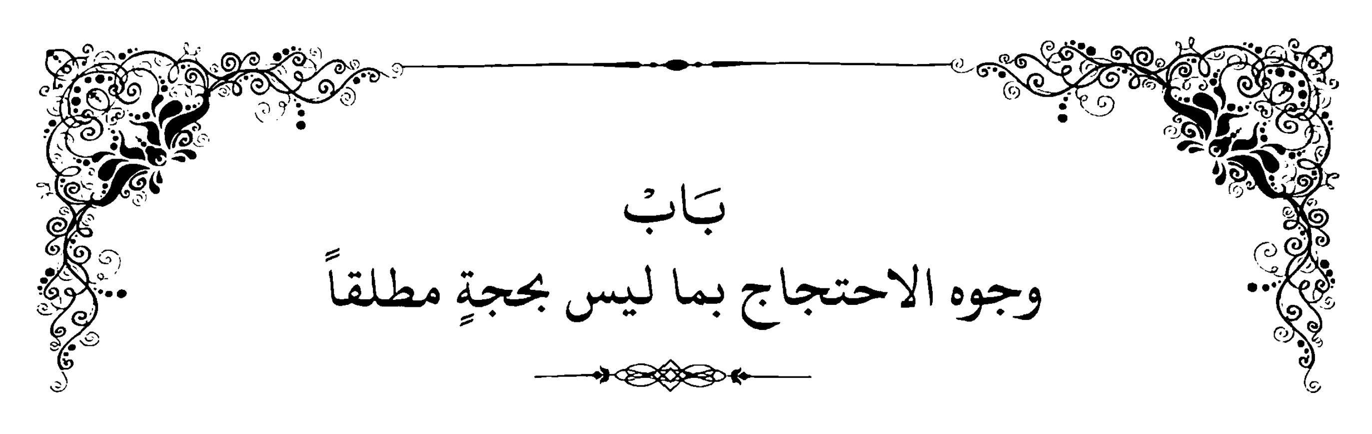
(١) في هامش (ك): لأن الحرمة في الأخوات والعمات مقصورةٌ مؤقتةٌ إلى زوال النكاح، ولو أثبتنا الحرمة تكون مؤبدةً، والمؤبدة غير المؤقتة، فيكون تغييراً.

(٢) في (ف) و(ط) و(د): وإنما.

(٣) في هامش (ك): أي: أورد.

(٤) في (ف) و(د): منهما.

الإعدامَ حكماً ، فإذا جاء ما يغيرها جعلناها معدومةً حكماً في ذلك الموضع ، ثم انعدم الحكم لانعدام العلة ، فلا يكون فيها شيءٌ من معنى التناقض ، ولا يكون من التخصيص في شيءٍ ، والله أعلم .



بَابُ
وجوه الاحتجاج بما ليس بحجةٍ مطلقاً

قال ﵁: فهذا الباب يشتمل على **فصولٍ**:

فالذي نبدأ به: **الاحتجاجُ بـ«لا دليل»**، فإنَّ العلماء اختلفوا فيه على أقاويل[1]:

قال بعضهم[2]: لا دليل، حجةٌ للنافي على خصمه، ولا يكون حجةً للمثبِت.

وقال بعضهم[3]: هي حجةٌ دافعةٌ لا موجِبةً.

والذي دلَّ عليه مسائل الشافعي ﵀ أنها حجةٌ دافعةٌ لإبقاء ما ثبت بدليله، لا لإثبات ما لم يُعلم ثبوتُه بدليله[4].

---

(١) اتفق الأصوليون على أن المثبت للحكم يحتاج إلى دليل، واختلفوا في النافي هل يلزمه الدليل؟ وهي مسألة هذا الفصل، والجمهور على أن نافي الحكم يجب عليه الدليل، وقد نقل الزركشي في البحر المحيط (٣٢/٧) أقوال الأصوليين فيها وأوصلها إلى ثمانية.
وينظر في هذه المسألة: الفصول، ٣٨٥/٣؛ التقويم، ١٤٧/٣؛ اللمع، ص: ٧٠؛ المستصفى، ٢٣٢/١؛ الإحكام للآمدي، ٢١٩/٤؛ كشف الأسرار للبخاري، ٦٧٥/٣؛ حاشية البناني على جمع الجوامع، ٣٥١/٢؛ إرشاد الفحول، ص: ٢٤٥.

(٢) اختار هذا القول الغزالي في شفاء الغليل (ص: ٦٢٥)، والشوكاني في إرشاده (ص: ٢٤٥) ونسبه إلى أهل الظاهر إلا ابن حزم. وينظر: البحر المحيط، ٣٣/٧.

(٣) حكاه أبو زيد في التقويم (١٤٧/٣)، مبهماً، ونقله عنه من بعده كذلك.

(٤) ذكر الدبوسي في التقويم (١٤٨/٣) هذا القول عن الشافعي، وأنكره السمعاني فقال: وهذا الذي قاله تكلفٌ شديدٌ، وبنى على هذا الأصل مسائل أخر، وطوَّل الكلام تطويلاً كثيراً ولم أر كثير فائدةٍ فيه وفي ذكره، ونحن نقول: إن عدم الدليل ليس بحجةٍ في موضعٍ ما، والذي ادعاه على الشافعي ﵀ من مذهبه فيما قاله، لا ندري كيف وقع له ذلك! والمنقول عن الأصحاب ما قدمناه. ينظر: قواطع الأدلة، ٤٤/٢.

والذي دل عليه مسائل علمائنا[١]: أنَّ هذا في حق الله تعالىٰ، فأما في حق العباد لا تكون هي حجةً لأحد الخصمين علىٰ الآخر في الدفع ولا في الإيجاب، لا في الإبقاء ولا في الإثبات ابتداءً[٢].

فأما الفريق الأول[٣] احتجوا وقالوا: أقوىٰ المناظرة ما يكون[٤] في إثبات التوحيد وفي أمور النبوة، فقد علَّمنا الله ﷻ الاحتجاجَ بـ«لا دليلَ» علىٰ نفي الشرك بقوله: ﴿وَمَن يَدْعُ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ لَا بُرْهَٰنَ لَهُۥ بِهِۦ﴾ [المؤمنون: ١١٧]، ورسول الله ﷺ كان يجادل المشركين في إثبات نبوته، وكانوا ينفون ذلك وهو يُثبت، ثم كانوا لا يُطالَبون علىٰ هذا النفي بشيءٍ فوق قولهم: لا دليل علىٰ نبوته، واشتغل بعد جحودهم بإثبات نبوته بالآيات المعجزة، والبراهين القاطعة[٥].

فعرفنا بهذا أنَّ «لا دليل» حجةٌ للنافي علىٰ خصمه، إلىٰ أن يُثبتَ الخصم

---

(١) في (ف) و(ط) و(د): أصحابنا.

(٢) قال البخاري في كشف الأسرار، ط. دار الكتاب الإسلامي (٣/٣٨٦): وهو قول الجمهور.

(٣) هم القائلون بأن لا دليل حجة للنافي لا للمثبت.

(٤) قوله: ما يكون، زيادة من (ف) و(د) و(ط).

(٥) مثاله: ما أخرجه الدارمي في سننه (باب: ما أكرم الله به نبيه من إيمان الشجر به والبهائم والجن، برقم ١٦): عن ابن عمر قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فأقبل أعرابي، فلما دنا منه قال له رسول الله ﷺ: «أين تريد؟»، قال: إلىٰ أهلي. قال: «هل لك في خير»، قال: وما هو؟ قال: «تشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله»، قال: ومن يشهد علىٰ ما تقول؟ قال: «هذه السَّلَمَة»، فدعاها رسول الله ﷺ وهي بشاطئ الوادي، فأقبلت تخُدُّ الأرض خدّاً حتىٰ قامت بين يديه، فاستشهدها ثلاثاً، فشهدت ثلاثاً أنه كما قال، ثم رجعت إلىٰ منبتها، ورجع الأعرابي إلىٰ قومه، وقال: إن اتبعوني أتيتك بهم، وإلا رجعت فمكثت معك.
ورواه أبو يعلىٰ في مسنده، ١٠/٣٥، حديث رقم: ٥٦٦٢.
وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، ٣/٢٨٨، برقم: ٥٩٢٥.




ما يدعي ثبوته بالدليل؛ وهذا لأنَّ النافي إنما لا نطالبه بدليلٍ لكونه متمسِّكاً بالأصل، وهو: عدم الدليل الموجِب أو المانع والمحرِّم أو المبيح، ووجوبُ التمسك بالأصل إلىٰ أن يظهر الدليل المُغيِّر له طريقٌ في الشرع.

ولهذا جعل الشرع البينة في جانب المدعي لا في جانب المنكِر[1]؛ لأنه متمسِّكٌ بالأصل، وهو: أنه لا حق للغير في ذمته ولا في يده، وذلك حجةٌ له[2] علىٰ خصمه في الكف عن التعرض له ما لم يقم الدليل.

وأيّد ما ذكرنا قوله تعالىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥]، فقد علَّم نبيه ﷺ الاحتجاجَ بعدم الدليل الموجِب للحرمة علىٰ الذين كانوا يثبتون الحرمة في أشياء، كالسائبة، والوصيلة، والحام، والبَحيرة، فثبت بهذا أنَّ «لا دليل» حجةٌ للنافي علىٰ خصمه.

وهذا الذي ذهبوا إليه غير موافقٍ لشيءٍ من العلل المنقولة عن السلف في نفي الحكم وإثباته، وهو ينتهي إلىٰ الجهل أيضاً.

فإنا نقول لهذا القائل: لا دليل علىٰ الإثبات عندك أو عند غيرك، فإنَّ خصمك يدعي قيام الدليل عنده، وكما أنَّ دعواه الدليل عنده لا يكون حجةً عليك حتىٰ تُبرزه، فدعواك عليه أنْ لا دليل عندي لا يكون حجةً عليه.

---

(١) يشير إلىٰ الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه (الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ المدعىٰ عليه، رقم ٢٥١٤)، ومسلم في صحيحه (الأقضية، باب اليمين علىٰ المدعىٰ عليه، رقم ٤٥٦٧)، كلاهما عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطىٰ الناس بدعواهم لادعىٰ ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه». واللفظ لمسلم.

(٢) في (ك) زيادة: لا، والمثبت من بقية النسخ بدونها الصواب.

وإنْ قلت: لا دليل عندي، فهذا إقرارٌ منك بالجهل والتقصير في الطلب، فكيف يكون حجةً على غيرك؟! وإن انعدم منك التقصير في الطلب فأنت معذورٌ إذا لم تقف على الدليل، وعذرك لا يكون حجةً على الغير أصلاً.

ألا ترى أنَّ في زمان النبي ﷺ كان الناسخ ينزل، فيبلغ ذلك بعضَ الناس دون البعض[1]، ومن لم يبلغه يكون معذوراً في العمل بالمنسوخ، ولا يكون ذلك حجةً[2] على غيره.

فإن قيل: قولكم هذا غيرُ موافق لتعليل السلف، فاسدٌ، وقد قال أبو حنيفة رحمه الله: لا خُمس في العنبر؛ لأنَّ الأثر لم يرد به[3]. وهذا احتجاجٌ بلا دليل.

قلنا: هذا أن لو ذَكَر هذا اللفظ على سبيل الاحتجاج على من يوجب فيه الخُمس، وليس كذلك، بل إنما ذكره على وجه بيان العذر لنفسه[4]، ثم علَّل فيه بعلةٍ مؤثرةٍ في موضع الاحتجاج على الغير على ما ذكر محمدٌ عنه، فإنه قال[5]: لا خُمس في اللؤلؤ والعنبر. قلت: لم؟ قال: لأنه بمنزلة السمك. قلت: وما بال السمك لا يجب فيه الخُمس؟ قال: لأنه بمنزلة الماء.

---

(١) مثاله: ما أخرجه البخاري في الصحيح (الصلاة، باب ما جاء في القبلة، رقم ٤٠٣)، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: بينا الناس بقباء في صلاة الصبح إذ جاءهم آتٍ، فقال: إن رسول الله ﷺ قد أنزل عليه الليلة قرآن، وقد أُمِر أن يستقبل الكعبة، فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة.

(٢) في (ط) و(د) زيادة: له.

(٣) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، ص: ١٣٥؛ المبسوط للمصنف، ٢/١٩٥.

(٤) في (ك): بنفسه، والمثبت من بقية النسخ أظهر سياقًا.

(٥) ينظر: المبسوط للشيباني، ٢/١٢٩. والعنبر من الطيب: يُقال أنه روث دابةٍ بحريةٍ، ويؤنث ويُذكر. القاموس المحيط، ٢/٥٧٢، وله معانٍ أخرى، والمقصود هنا ما يخرج من البحر.

وهو إشارةٌ إلىٰ مؤثرٍ، فإنَّ الأصل في الخُمس الغنائم، وإنما نوجب الخُمس فيما يُصاب مما كان أصله في يد العدوِّ، ووقع[1] في يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب[2]، فيكون في معنىٰ الغنيمة، والمستخرج من البحار لم يكن في يد العدو قط؛ لأنَّ قهر الماء مانعٌ قهرَ آخَر علىٰ ذلك الموضع.

ثم القياس أن لا يجب الخُمس في شيءٍ، وإنما أوجب الخُمس في بعض الأموال بالأثر، فبيّن أنَّ ما لم يرِد فيه الأثر يؤخذ فيه بأصل القياس، وهذا لا يكون احتجاجاً بلا دليل.

ثم نقول لهذا القائل: إنك بهذه المقالة تثبت شيئاً لا محالة، وهو صحة اعتقادك أن لا دليل يوجب إثباتَ الحكم في هذه الحادثة، فعليك الدليل لإثبات ما تدعي صحته عندك، ولا دليل علىٰ خصمك؛ لأنه ينفي صحة اعتقادك هذا، ولا دليل علىٰ النافي بزعمك.

ثم قولك: لا دليل، شيءٌ تقوله عن علمٍ أو لا عن علمٍ؟ فإن زعمت أنك تقوله عن علمٍ؛ فالعلم الذي يحدث للمرء لا يكون إلا بدليل.

وإن زعمت أنك تقوله لا عن علمٍ، فقد نُهيت عن ذلك، قال تعالىٰ: ﴿وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ﴾ [الأعراف: ٣٣]، وقال: ﴿بَلۡ كَذَّبُوا۟ بِمَا لَمۡ يُحِيطُوا۟ بِعِلۡمِهِۦ﴾ الآية [يونس: ٣٩]، فما يكون مذموماً منهيًّا عنه نصًّا كيف[3] يصلح حجةً علىٰ الغير؟!

---

(١) في (ك): وقع، بلا واو، والمثبت من بقية النسخ أظهر سياقًا.

(٢) الركاب: الإبل. والوَجْفُ: سُرْعة السير، وإيجاف الخيل والركاب أي: إعمالها. ينظر مادة «وجف» في: تهذيب اللغة، طلبة الطلبة.

(٣) في (ط): فكيف.



وأيّد ما ذكرنا قوله تعالىٰ: ﴿وَقَالُوا۟ لَن يَدْخُلَ ٱلْجَنَّةَ إِلَّا مَن كَانَ هُودًا أَوْ نَصَٰرَىٰ ۗ تِلْكَ أَمَانِيُّهُمْ﴾ الآية [البقرة: ١١١]، فقد علَّم رسوله مطالبة النافي بإقامة الدليل، وذلك تنصيصٌ علىٰ أنَّ «لا دليل» لا يكون حجةً.

والدليل عليه الخصومات، فإنّ إنكار الخصم لا يكون حجةً له علىٰ المدعي بوجهٍ ما، حتىٰ إنه بعدما حضر(١) مرةً وجحد، إذا طلب إحضاره مرةً أخرىٰ أحضره القاضي، وإذا طلب أن يكفله بنفسه أو بالعين الذي فيه الدعوىٰ؛ أجبره القاضي علىٰ ذلك، وإذا طلب يمينه حلّفه علىٰ ذلك، فلو كان «لا دليل» حجةً للنافي علىٰ خصمه؛ لم يبق للمدعي عليه سبيلٌ بعد إنكاره وقولِهِ: لا حجة للمدعي.

فأما جَعْلُ الشرع القولَ قولَ المنكِر(٢)، فذلك باعتبار دليلٍ من حيث الظاهر، وهو أنَّ المُدّعىٰ عينٌ في يده، واليدُ دليل الملك ظاهراً، أو دَيْنٌ في ذمته، وذمته بريئةٌ ظاهراً، ومع هذا قوله لا يكون حجةً علىٰ خصمه وإن حلف، حتىٰ لا يصير المدعي مقضيًّا عليه بشيءٍ، ولكنه لا يَتعرض له ما لم يأت بحجةٍ يَثبت بها الحقُّ عليه.

يحقق ما قلنا: أنَّ الأصل هو التفاوت بين الناس في العلم بالأدلة الشرعية، وإليه أشار الله تعالىٰ في قوله: ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِى عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٦]، وهذا

(١) في (ط): أحضِر.

(٢) يشير إلىٰ ما ورد في ذلك من أحاديث، ومنها ما رواه البخاري في صحيحه (كتاب الرهن، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ المدعىٰ عليه، برقم ٢٥١٤): عن ابن أبي مليكة قال: كتبت إلىٰ ابن عباس، فكتب إلي: أن النبي ﷺ قضىٰ أن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه

شبه المحسوس لمن يرجع إلىٰ أحوال الناس، فقد يقف بعضهم علىٰ علمٍ لا يقف عليه البعض، ومع هذا التفاوت لا يتمكن النافي من الاحتجاج بلا دليلٍ إلا بعد وقوفه علىٰ كل علمٍ يُبتنىٰ عليه أحكام الشرع.

ومن ادعىٰ هذه الدرجة لنفسه منا فهو متعنِّتٌ لا يُناظَر، وكيف يتمكن أحدٌ من هذه الدعوىٰ[1] مع قوله تعالىٰ: ﴿وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلۡعِلۡمِ إِلَّا قَلِيلٗا﴾ [الإسراء: ٨٥]، وإذا علمنا يقيناً أنَّ المحتج بـ«لا دليل» لم يبلغه جميع أنواع العلم، عرفنا أنَّ استدلاله بما لم يبلغه علىٰ الخصم باطلٌ.

ولهذا صح هذا النوع من الاحتجاج فيما نص الله عليه[2]؛ لأنَّ الله تعالىٰ عالمٌ بالأشياء كلها، لا يعزب عنه مثقال ذرةٍ ولا تخفىٰ عليه خافيةٌ؛ فبإخباره أن لا برهان لمن يدعي الشرك حصل لنا علم اليقين بأنه لا دليل علىٰ الشرك بوجه.

وكذلك قوله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]، فقد صار معلوماً يقيناً أنه لا دليل علىٰ حرمة ذاك، فكان الاحتجاج صحيحاً، ومثله لا يُتصور فيما يحتج به النافي علىٰ خصمه.

ولا نقول بأنَّ نفيَ الكفار نبوةَ رسول الله ﷺ، وقولَهم لا دليل علىٰ نبوته = كان حجةً لهم عليه بوجهٍ، ولكن كان ذلك إظهاراً منهم لجهلهم، وكان علىٰ رسول الله ﷺ أن يزيل ذلك الجهل عنهم بإظهار المعجزات الدالة علىٰ نبوته.

فأما أهل المقالة الثانية، فإنهم قالوا: المنتفي معدومٌ، والعدم[3] ليس

---

(١) في (ف) و(ط): الدعاوىٰ.

(٢) يشير إلىٰ قوله تعالىٰ المتقدم في أدلة الفرق الأول: ﴿وَمَن يَدۡعُ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ لَا بُرۡهَٰنَ لَهُۥ بِهِۦ﴾ [المؤمنون: ١١٧].

(٣) في (ط): والمعدوم.

بشيءٍ، وإنما يُحتاج إلىٰ الدليل لإثبات المدلول عليه، ومعلومٌ أنَّ العدم لا يكون متعلِّقاً بدليلٍ ولا بعدم الدليل، ولكن عدم الدليل يدل عليه، كما يدل الحدث علىٰ المحدِث.

ثم الدليل قد يكون قائماً علىٰ الإثبات عند البعض دون البعض، فقول النافي: لا دليل علىٰ الإثبات، محتملٌ: يجوز أن يكون كما قال، وهو أنه ليس فيه دليلٌ مشروعٌ عند أحدٍ، ويجوز أن يكون عليه دليلٌ عند غيره ولم يبلغه.

ودعوىٰ المثبِت دليلَ الإثبات محتملٌ أيضاً: يجوز أن يكون صِدْقاً بوجود الدليل عنده، ويجوز أن يكون كذباً أو غلطاً، فاستوىٰ الجانبان من هذا الوجه.

ثم كما أنَّ دعوىٰ المثبِت الدليلَ لا يكون حجةً علىٰ خصمه ما لم يُبرز الدليل؛ لكونه محتمِلاً، والمحتمِلُ لا يكون حجةً = فقول النافي: لا دليل، لا يكون حجةً علىٰ خصمه؛ لكونه محتمِلاً، ولكنه دافعٌ لدعوىٰ المثبِت عنه بطريق المساواة في الاحتمال، فقلنا: إنَّ قوله: لا دليل، حجةٌ دافعةٌ لا موجِبةٌ.

والشافعي يحتج بهذا الكلام أيضاً، إلا أنه[1] يقول: إذا كان قوله: لا دليل، مستنِداً إلىٰ دليلٍ لا يخالِف ما يقوله؛ يكون ذلك الدليل حجةً علىٰ الخصم، لا مجرد قوله: لا دليل[2].

وبيان هذا: أنَّ ما يكون محتمِلاً للبقاء من الأحكام، والصحة في العلل

(١) في (مل): لأنه.

(٢) لم أجده منسوباً للإمام الشافعي، ولكن قال به أصحابه. ينظر: تخريج الفروع للزنجاني، ص: ١٧٢؛ قواطع الأدلة ٢/٤١؛ المستصفى، ص: ٣٧٨.

والجواهر[١] = فإنه إذا ثبت وجوده بالدليل يكون باقياً، ما لم يَعترض ما يزيله.

ألا ترىٰ أنَّ الملك بالشراء متىٰ ثبت، أو الحِلَّ بالنكاح متىٰ ثبت، أو الحرمة بالتطليقات الثلاث متىٰ ثبت = يكون باقياً، إلا أن يَعترض عليه ما يزيله، فما يمضي من الأزمنة بعد صحة الدليل المثبِت للحكم، يكون الحكم فيه باقياً بذلك الدليل، علىٰ احتمال أن يطرأ ما يزيله.

وقبل ظهور طريان ما يزيله يكون الحكم ثابتاً بذلك الدليل، بمنزلة النص العام، فإنه موجِبٌ للحكم في كل ما يتناوله علىٰ احتمال قيام دليل الخصوص، فما لم يقم دليل الخصوص كان الحكم ثابتاً بالعام، وكان[٢] الاحتجاج به علىٰ الخصم صحيحاً.

فكذلك قول القائل فيما هو منتفٍ: لا دليل علىٰ إثباته، أو فيما هو ثابتٌ بدليله: لا دليل علىٰ نفيه = يكون احتجاجاً بذلك الدليل، وذلك الدليل حجةٌ علىٰ خصمه، فأما ما لا يَستند إلىٰ دليلٍ فلا يبقىٰ فيه إلا الاحتجاج بقوله: لا دليل، فذلك لا يكون حجةً كما قلتم.

وعلىٰ هذا الأصل قال[٣]: الصلح علىٰ الإنكار باطلٌ؛ لأنَّ نفي المنكِر دعوىٰ المدعي يستند إلىٰ دليلٍ، وهو المعلوم من براءة ذمته في الأصل، أو اليدُ التي هي دليل الملك له في عين المدعىٰ، فيكون ذلك حجةً له علىٰ خصمه في إبقاء ما ثبت بدليله، وبعدما ظهرت براءة ذمته في حق المدعي بهذا الدليل يكون أخذُه

(١) في هامش (ك): أي: الأعيان مثل العقود وغيرها.

(٢) في (د): فكان.

(٣) في هامش (ك): أي الشافعي. ينظر كلامه في هذه المسألة في كتابه الأم، ١١٩/٧، وينظر: المهذب، ١٣٥/٢.

المال رشوةً على الكف عن الدعوى، ولا يكون ذلك اعتياضاً عن حقه، فيكون باطلاً.

بخلاف ما إذا شهد بحرية عبدٍ[1] إنسانٍ، ثم اشتراه بعد ذلك، فإنَّ الشراء يكون صحيحاً، ويلزمه الثمن للبائع؛ لأنَّ نفي البائع حريته ودعواه بقاء الملك له مستنِدٌ إلى دليلٍ، وهو الدليل المثبِت للملك له في العبد، فيكون ذلك حجةً له على خصمه في إبقاء ملكه، وباعتباره هو إنما يأخذ العوض على ملكٍ له، وباعتباره لا يَثبت الاتفاق بينهما على فساد ذلك السبب، فبهذا تعين فيه وجه الصحة ووجب الثمن على المشتري، ثم يَعتِق عليه بعدما دخل في ملكه باعتبار زعمه.

وعلماؤنا قالوا[2]: الدليل المثبت للحكم لا يكون موجِباً بقاءَ الحكم بوجهٍ من الوجوه، ولكن بقاؤه بعد الوجود لاستغناء البقاء عن دليلٍ، لا لوجود الدليل المبقِّي.

فعرفنا أنه ليس للدليل الذي استند إليه الحكم عملٌ في البقاء أصلاً، وأنَّ دعوى البقاء فيما عُرِف ثبوته بدليله محتملٌ، كدعوى الإثبات فيما لا يُعلم ثبوته بدليله.

فكما أنَّ هناك يستوي المثبت والنافي في أنَّ قول كل واحدٍ منهما لا يكون حجةً على خصمه بغير دليلٍ، فكذلك هنا.

وبه فارق العامَّ؛ فإنه موجِبٌ للحكم في كل ما تناوله قطعاً، على احتمال قيام دليل الخصوص، فما لم يَظهر دليلُ الخصوص كان الحكم ثابتاً بنصٍّ موجِبٍ

---

(١) في (د): عبده.

(٢) ينظر: البزدوي مع الكشف، ط. الكتاب الإسلامي، ٣/٣٨٠؛ التوضيح مع التلويح، ٢/٢٠٣.

له، وهنا الدليلُ المثبت للحكم غير متعرضٍ للأزمنة أصلاً، فلا يكون ثبوته في الأزمنة بعد قيام الدليل بدليلٍ مثبِتٍ له.

ولهذا لا يكون قيام دليل النفي من دليل الخصوص في شيءٍ، بل يكون نسخاً[1]، كما بيناه في باب النسخ[2].

يوضحه: أنه لمَّا لم يكن ذلك الدليل[3] عاملاً الآن في شيءٍ، صار قول المتمسك به: لا دليل على ارتفاعه = كلاماً محتملاً، كما أنَّ قول خصمه: قام الدليل على ارتفاعه = كلامٌ محتملٌ، فتتحقق المعارضة بينهما على وجهٍ لا يكون زعمُ أحدهما حجةً على الآخر، ما لم يرجِّح قوله بدليل.

وعلى هذا الأصل قلنا[4] في الصلح على الإنكار: إنه جائز؛ لأنَّ الدليل المثبِت لبراءة ذمة المنكِر، أو للملك له فيما في يده غيرُ متعرضٍ للبقاء أصلاً، فكان دعوى المدعي أنَّ المُدَّعَى حقي وملكي خبراً محتمِلاً، وإنكارُ المدعى عليه لذلك أيضاً خبرٌ محتمِلٌ.

فكما لا يكون خبر المدعي حجةً على المدعى عليه في إلزام التسليم إليه؛ لكونه محتملاً، فكذلك خبر المدعى عليه لا يكون حجةً على المدعي في فساد الاعتياض عنه بطريق الصلح.

---

(١) في هامش (ك): فلولا الدليل المثبت في تناول الأزمنة كالعام في تناول الأفراد، لكان ظهور المعارض تخصيصاً للمثبت كما في فصل العام، فالمعارض ههنا نسخٌ وغير تخصيص، فافترقا.

(٢) ينظر: ٤٧٢/٢.

(٣) في هامش (ك): أي: الدليل المثبت في زمان البقاء لم يكن عاملاً بل بقاؤه في الزمان الثاني باستصحاب الحال.

(٤) ينظر: المختصر للطحاوي، ١٩٥/٤؛ المبسوط للمصنف، ١٢١/٢٠؛ بدائع الصنائع، ٤٠/٦.



ولهذا لو صالحه أجنبيٌّ على مالٍ جاز بالاتفاق[1]، ولو ثبتت براءة ذمته في حق المدعي بدليلٍ ـ كما ذكره الخصم ـ لم يجز صلحه مع الأجنبي، كما لو أقرَّ أنه مبطِلٌ في دعواه، ثم صالح مع أجنبي.

والدليل عليه: فصل الشهادة بعتق العبد على مولاه، فإنَّ الشاهد إذا اشتراه صح الشراء، ولزمه الثمنُ؛ لهذا المعنى، وهو أنَّ ما أخبر به الشاهد لكونه محتملاً لم يصر حجةً على مولى العبد، حتى جاز له الاعتياض عنه بالبيع من غيره، فيجوز له الاعتياض عنه بالبيع من الشاهد، وإن كان زعمه معتبَراً في حقه، حتى إنه يَعتِق كما اشتراه لا من جهته، حتى لا يكون ولاؤه له، وما كان ذلك إلا بالطريق الذي قلنا، فإنَّ الدليل[2] الموجِب للملك للمولى لا يكون دليلَ بقاء ملكه، بل بقاء الملك بعد ثبوته؛ لاستغنائه عن الدليل المبقِّي.

وعلى هذا الأصل قلنا[3]: مجهول الحال يكون حرًّا باعتبار الظاهر، ولكن لو جُنيَ عليه جنايةٌ، فزعم الجاني أنه رقيقٌ؛ لا يلزمه أرش الجناية على الأحرار حتى تقوم البينة على حريته؛ لأنَّ ثبوت حريته للحال ليس بدليلٍ موجِبٍ لذلك، بل باعتبار أصل الحرية لأولاد آدم، وذلك لا يوجب البقاء، فكان دعواه الحرية لنفسه في الحال محتمِلاً.

ودعوى الغير الرق عليه محتملٌ، فبالمحتمل لا يَثبت الرق فيه لغيره، ويُجعل القول قوله في الحرية، وبالمحتمل لا تثبت دعوى استحقاق أرش الأحرار بسبب

---

(١) ينظر: المبسوط للمصنف، ٢٠/١٢٣؛ المهذب، ٢/١٣٥.

(٢) في هامش (ك): يعني أنّ المثبت لا يكون مبقيًا، إذ لو كان كذلك لكان المثبت للرق مبقيًا له فلا يعتق على المشتري.

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ٧/٧١.




الجناية عليه[1] غيرُه حتى يقيم البينة على حريته؛ لأنَّ قبل إقامة البينة ليس معه إلا الاحتجاجُ بلا دليل، وذلك دافعٌ عنه، ولا يكون حجةً له على غيره.

وعلى هذا: لو قذف إنساناً، ثم زعم أنه عبدٌ، وقال المقذوف: بل هو حرٌّ = فإنه لا يقام حد الأحرار عليه حتى تقوم البينة للمقذوف على حريته[2].

وكذلك لو قطع يد إنسانٍ، ثم زعم أنه عبدٌ، وأنه لا قِصاص عليه[3].

وكذلك لو شهد في حادثةٍ، ثم زعم المشهود عليه أنه عبدٌ؛ فإنَّ شهادته لا تكون حجةً عليه حتى تقوم البينة على حريته[4].

والشافعي ﷺ يخالفنا في جميع ذلك؛ للأصل الذي بينا له[5].

وعلى هذا: لو اشترى شِقْصاً من دارٍ، فطلب الشفيع الشُّفعة، وقال المشتري: ما في يدك بما تدعي به الشُّفعة ليس بملكٍ له[6]، بل هي ملكي = فإنه يكون القول قول مدعي الشُّفعة في دفع دعوى المشتري عما في يده، ويكون

---

(١) في (ك): على، وأشار في هامش (ف) إلى أنه نسخة، والمثبت من بقية النسخ ما يناسب السياق؛ إذ الجاني عليه غيره، وهو المطالب بإثبات حريته

(٢) ينظر: المبسوط للمصنف، ٩١/٩؛ المحيط البرهاني، ١٠٦/٨.

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ٦٦/٩، المحيط البرهاني، ١٠٦/٨.

(٤) ينظر: المبسوط للمصنف، ١٣٧/١٦؛ المحيط البرهاني، ١٠٦/٨؛ الفتاوى الهندية، ٣٧٦/٣. غير أن صاحب المحيط البرهاني ذكر أن الحنفية في باب الشهادة يكتفون بإخبار المزكين عن حرية الشهود ولا يشترطون على الشهود إقامة البينة على حريتهم. ينظر: المحيط البرهاني، ١٠٧/٨.

(٥) يعني بالأصل ما نقله عن الشافعي في هذا الفصل أنه يقول: إذا كان قوله لا دليل، مستنداً إلى دليلٍ لا يخالِف ما يقوله، يكون ذلك الدليل حجةً على الخصم، لا مجرد قوله: لا دليل.

(٦) في (ط) و(د): لك. وفي هامش (ك): أي: لك.

القول قول المشتري في إنكاره حق الشُّفعة له، حتىٰ إنَّ الشفيع ما لم يُقم البينة علىٰ أنَّ العين الذي في يده ملكُه لا يستحق الشُّفعة عندنا[1]؛ لأنَّ خبر كل واحدٍ منهما محتملٌ، فلا يكون حجةً علىٰ خصمه في استحقاق ما في يده.

وعند الشافعي[2]: ملكُ الشفيع فيما في يده ثابتٌ باعتبار أنَّ قوله مستنِدٌ إلىٰ دليلٍ مثبِتٍ، فيستحق به الشفعة.

ونظير ما قاله علماؤنا: قولُ المولىٰ لعبده: إن لم أدخل اليوم الدار، فأنت حرٌّ، ثم قال المولىٰ بعد مضي اليوم: قد دخلتُ، وقال العبد: لم تدخل، فإنَّ القول قول المولىٰ، حتىٰ لا يَعتِق العبد[3].

ومعلومٌ أنَّ قول العبد مستنِدٌ إلىٰ دليلٍ من حيث الظاهر، وهو أنَّ الأصل عدمُ الدخول، ولكن لمَّا كان قوله في الحال محتمِلاً، وقولُ المولىٰ كذلك؛ لم يَثبت استحقاقه علىٰ المولىٰ بما هو محتمِل.

وكذلك المفقود، فإنه لا يرث أحداً من أقاربه إذا مات قبل أن يظهر

(١) قال الكاساني في بدائع الصنائع، (١٤/٥): إذا أنكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع؛ أنه ليس له أن يأخذ بالشفعة حتىٰ يقيم البينة أنها داره، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وإحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف. وروي عنه رواية أخرىٰ أن هذا ليس بشرط، والقول قول الشفيع، ولا يحتاج إلىٰ إقامة البينة، وهو قول زفر والشافعي ﷺ. ينظر: المبسوط للمصنف، ١٣٨/١٤؛ الاختيار، ٤٨/٢.

(٢) قال الماوردي في الحاوي الكبير (٢٤٣/٧): (واختلف أصحابنا فيما تشهد به البينة في استحقاق الشفعة علىٰ وجهين: أحدهما: أنه لا شفعة له إلا أن تشهد له البينة بالملك. ـ وبه قال أبو حنيفة ـ لأنه لا ينتزع ملكاً بأمرٍ محتمل. والوجه الثاني: أنه يستحق إذا شهدت له البينة باليد ـ وبه قال أبو يوسف ـ؛ لأنها حجةٌ في الملك لكن يحلف الشفيع مع بينته باليد أنه مالك ثم محكوم له بالشفعة).

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ٣٧/١٧؛ المحيط البرهاني، ٤٨٠/٣؛ تبيين الحقائق، ٢١٢/٥.

حاله[1]، ومعلومٌ أنَّ بقاءه حيًّا مستنِدٌ إلىٰ دليل، وهو: ما عُلِمَ من حياته، ولكن لمَّا لم يكن ذلك دليلاً للبقاء اعتُبر في الحال الاحتمال، فقيل: لا يرثه أحدٌ؛ لاحتمال بقائه حيًّا، ولا يرث أحداً لاحتمال أنه ميت.

فإن قيل[2]: عندي إذا استند قوله[3] إلىٰ دليلٍ إنما يُقبل قوله علىٰ خصمه في إبقاء ما هو مقصودٌ له، ففي مسألة العتق لا مقصودَ للعبد في نفي دخول المولىٰ الدار، وإنما مقصوده في العتق، ودعواه العتق ليس يستند إلىٰ دليلٍ مثبِتٍ له.

وكذلك دعوىٰ من يدعي حياةَ المفقود بعدما مات قريبٌ له = ليس بمقصودٍ للمدعي حتىٰ يُعتبر فيه الإسناد[4] إلىٰ دليله، فأما دعوىٰ المنكِر براءةَ ذمته أو كونَ ما في يده ملكاً له مقصودٌ له، وهو يستند إلىٰ دليلٍ كما بينا.

وكذلك دعوىٰ مجهول الحال الحريةَ لنفسه مقصودٌ له.

ودعوىٰ الشفيع الملكَ لنفسه فيما في يده مقصودٌ له، فإذا كان هذا مستنِداً

(١) قال المصنف رحمه الله في المبسوط (٣٠/٤٦): (الأصل فيه أن المفقود يُجعل حيا في ماله ميتا في مال غيره، حتىٰ لا يورث عنه ماله ولا يقسم بين ورثته ما لم يعلم موته، ولا يعطىٰ له ميراث أحد من قرابته إذا مات قبل أن يتبين حاله، ولكن يوقف نصيب المفقود كما يوقف نصيب الحمل؛ لأن حياته كانت معلومة، وما علم ثبوته فالأصل بقاؤه، إلا أن الحكم بحياته باعتبار استصحاب الحال، فهو حجة في إبقاء ما كان علىٰ ما كان، وليس بحجة في إثبات ما لم يكن ثابتاً).

(٢) في هامش (ك): وجه الإيراد: أن لا دليل إذا كان دليلاً مثبتاً عند كونه مستنداً إلىٰ دليلٍ ينبغي أن يكون قول العبد هاهنا حجةً مثبتةً؛ لأنه استند إلىٰ دليلٍ، وهو عدم الدخول في الأصل، فأجاب عن هذا وقال: هذا ليس نظير مسألتنا.

(٣) في هامش (ك): أي: قول الخصم.

(٤) في (ط): الاستناد.

إلىٰ دليله وهو مقصودٌ له ؛ كان حجةً[1] علىٰ خصمه .

قلنا: لا فرق ، فإنَّ دعوىٰ المنكِر فسادَ الصلح غير مقصودٍ له ، ولكن يترتب عليه ما هو المقصود[2] ، وهو سقوط المطالبة عنه بتسليم ما التزمه بالصلح ، كما أنَّ دعوىٰ العبد أنَّ المولىٰ لم يدخل الدار غيرُ مقصودٍ له ، ولكن يترتب عليه ما هو مقصودٌ له ـ وهو عتقه ـ باعتبار وجود الشرط .

ثم هناك ؛ لكون ما أخبر به محتملاً لم يُجعل حجةً علىٰ خصمه ، ولا يُعتبر استناده إلىٰ دليلٍ باعتبار الأصل ، فكذلك في مسألة الصلح . والله أعلم .



(١) في (ط) زيادة: له .

(٢) في (ط) زيادة: له



فَصْلٌ

ومن الاحتجاج بلا دليل: الاستدلال باستصحاب الحال[1].

وذلك نحو ما يقول بعض أصحابنا في حكم الزكاة في مال الصبي: إنَّ الأصل عدم الوجوب[2]، فيستصحبه حتى يقوم دليل الوجوب، وفي الاستئناف: إنَّ وجوب الحِقتين في مائةٍ وعشرين ثابتٌ بالنص[3] والإجماع[4]، فيجب استصحابه حتى يقوم الدليل المغير.

وهذا النوع من التعليل باطلٌ، فإنَّ ثبوت العدم وإن كان بدليلٍ مُعْدِمٍ، فذلك الدليل لا يوجِب بقاءَ العدم، كما أنَّ الدليل الموجِد للشيء لا يكون دليل بقائه موجوداً، فكذلك الدليل المثبِت للحكم لا يكون دليلَ بقائه ثابتاً[5].

ألا ترى أنَّ عدم الشراء لا يمنع وجودَ الشراء في المستقبل، والشراءُ

---

(١) الاستصحاب له عدة تعاريف متقاربة المعنى، منها: تعريف البخاري كما في كشف الأسرار (٣/٦٦٢): هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول.

(٢) ينظر: الحجة على أهل المدينة، ١/٤٥٧؛ المبسوط للمصنف، ٢/١٤٩؛ بدائع الصنائع، ٢/٤.

(٣) هو ما أخرجه البخاري في الصحيح (الزكاة، باب زكاة الغنم، رقم ١٤٥٤)، من حديث أنس بن مالك ﷺ أن أبا بكر ﷺ كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: بسم الله الرحمن الرحيم: هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين والتي أمر الله بها رسوله، فمن سألها من المسلمين على وجهها فليعطها، ومن سأل فوقها فلا يعط....، وفيه: فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومئة، ففيها حقتان طروقتا الجمل.

(٤) لم يذكر الإجماع ابن المنذر في كتابه الإجماع، ونص ابن حزم على وجود الاختلاف في ذلك، في مراتب الإجماع، ص: ٣٦.

(٥) في (د): ثانياً.




الموجِب للملك لا يمنع انعدام الملك بدليله في المستقبل، ولكن البقاء بعد الوجود لاستغنائه عن الدليل، لا لأنَّ الدليل المثبِت له موجِبٌ لبقائه، كما أن ثبوت الحياة بسببه لا يكون دليلَ بقاء الحياة.

يوضحه: أنَّ بعد ثبوت حكمٍ هو نفيٌ إيجادُه يستدعي دليلاً، فمن ادعىٰ وجوده احتاج إلىٰ إثباته علىٰ خصمه بدليل.

وكذلك من ادعىٰ بقاءه منفيًّا فهو محتاجٌ إلىٰ إثباته بدليله علىٰ الخصم؛ إذِ الدليل الأول غيرُ موجِبٍ لذلك، فليس أحدهما بالاحتجاج علىٰ صاحبه ـ لعدم قيام الدليل ـ بأولىٰ من الآخر، وما كان البقاء فيما يحتمل البقاء بعد الوجود إلا نظيرَ الوجود في الأعراض التي لا تبقىٰ وقتين، فإنَّ وجود شيءٍ منه بدليلٍ لا يكون دليل وجود مثله في الوقت الثاني.

وبيان هذا في التغير[1] الزائد علىٰ المائة والعشرين، فإنَّ عند الخصم: ينتهي به عفوُ الحقتين، ويَتم[2] به نصابُ ثلاث بنات لَبون[3].

وعندنا: هو ابتداء العفو لنصابٍ آخر[4]، وليس في إيجاب الحِقتين في مائةٍ

(١) في (ط) و(د): البعير.

(٢) في (ط): فيتم.

(٣) ينظر: المهذب، ١/٢٦٨؛ البيان للعمراني، ٣/١٦٦.

(٤) قال الإمام محمد بن الحسن في المبسوط (٢/٢)، عن زكاة الإبل: (فإذا زادت علىٰ عشرين ومائة واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا، فليس في الزيادة شيء، فإذا كانت خمسا وعشرين ومائة، ففي الخمس شاة وفي العشرين ومائة حقتان إلىٰ تسع وعشرين ومائة، فإذا كانت ثلاثين ومائة، ففيها حقتان وشاتان إلىٰ أربع وثلاثين ومائة، فإذا كانت خمسا وثلاثين ومائة، ففيها حقتان وثلاث شياه إلىٰ تسع وثلاثين ومائة، فإذا كانت أربعين ومائة، ففيها حقتان وأربع شياه إلىٰ أربع وأربعين ومائة، فإذا كانت خمسا وأربعين ومائة، ففيها حقتان وابنة مخاض إلىٰ تسع وأربعين ومائة،=



وعشرين ما يدل على واحدٍ من الأمرين، فكان الاحتجاج به لإيجاب الحِقتين بعد هذه الزيادة عند كمال الحول يكون احتجاجاً بلا دليل.

ثم استصحاب الحال ينقسم أربعة أقسام[1]:

* **أحدها**: استصحاب حكم الحال مع العلم يقيناً بانعدام الدليل المغير.

وذلك بطريق الخبر عمَّن ينزل عليه الوحي، أو بطريق الحس فيما يُعرف به، وهذا صحيحٌ قد علمّنا الله الاستدلال به في قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية [الأنعام: ١٤٥]؛ وهذا لأنه لمَّا علم يقيناً بانعدام الدليل[2] المغير وقد كان الحكم ثابتاً بدليله، وبقاؤه يستغني عن الدليل، فقد عُلِمَ بقاؤه ضرورةً.

* **والثاني**: استصحاب حكم الحال؛ لعدم[3] دليلٍ مُغيِّرٍ ثابتٍ بطريق النظر والاجتهاد بقدر الوسع.

وهذا يصلح لإبلاء[4] العذر وللدفع، ولا يصلح للاحتجاج به على غيره[5]؛

= فإذا كانت مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق).

(١) ينظر أقسام الاستصحاب وحكمها في: التقويم للدبوسي، ٣٩٣/٣؛ الإحكام لابن حزم، ٥٩٠/٢؛ العدة لأبي يعلي، ١٢٦٢/٤؛ الإشارة للباجي، ص: ٣٠٩؛ المستصفى، ٣٧٨/١؛ ميزان الأصول، ٩٣٢/٢؛ الإحكام للآمدي، ١١١/٤؛ شرح تنقيح الفصول، ص: ٤٤٧؛ كشف الأسرار، ط. الكتاب الإسلامي، ٣٧٧/٣؛ أعلام الموقعين، ٣٩٤/٧؛ الإبهاج، ١٦٨/٣؛ مفتاح الوصول، ص: ٦٤٧؛ البحر المحيط، ١٧/٨؛ شرح الكوكب المنير، ٤٠٤/٤.

(٢) في (ك): دليل، والمثبت من بقية النسخ أظهر سياقًا.

(٣) في (ف) و(د): بعدم.

(٤) أبلاه عذراً: أداه إليه فقبله، وقيل: بيَّن وجه العذر ليزيل عنه اللوم. تاج العروس، ٢٠٨/٣٧.

(٥) وهذا هو رأي القاضي الدبوسي، وفخر الإسلام البزدوي رحمهما الله. ينظر: التقويم، ٣٩٥/٣؛ أصول البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٣٧٧/٣.

وهناك مذاهب أخرى في الاحتجاج بهذا النوع من الاستصحاب: الأول: أنه حجة مطلقاً، والثاني:=



لأنَّ المتأمل وإن بالَغ في النظر، فالخصم يقول: قام الدليل عندي بخلافه، وبالتأمل والاجتهاد لا يبلغ المرء درجةً يعلم به[1] يقيناً أنه لم يخفَ عليه شيءٌ من الأدلة، بل يبقىٰ له احتمال اشتباهِ بعض الأدلة عليه، وما كان في نفسه محتملاً عنده لا يمكنه أن يحتج به علىٰ غيره.

※ **والثالث:** استصحاب حكم الحال قبل التأمل والاجتهاد في طلب الدليل المغيِّر[2].

وهذا جهلٌ؛ لأنَّ قبل الطلب لا يحصل له شيءٌ من العلم بانتفاء الدليل المغير ظاهراً ولا باطناً، ولكنه يجهل ذلك بتقصيرٍ منه في الطلب، وجهلُه لا يكون حجةً علىٰ غيره، ولا عذراً في حقه أيضاً إذا كان متمكناً من الطلب، إلا أن لا يكون متمكناً منه.

وعلىٰ هذا قلنا: إذا أسلم الذميُّ في دار الإسلام، ولم يعلم بوجوب العبادات عليه حتىٰ مضىٰ[3] زمانٌ؛ فعليه قضاء ما ترك، بخلاف الحربي إذا أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوب العبادات عليه حتىٰ مضىٰ زمان[4].

وعلىٰ هذا قلنا: من لم يجتهد بعد الاشتباه في أمر القبلة حتىٰ صلّىٰ إلىٰ جهةٍ؛ فإنه لا تجزئه صلاته، ما لم يعلم أنه أصاب، بخلاف ما إذا اجتهد وصلّىٰ

= عكسه، والثالث: حجة علىٰ المجتهد فيما بينه وبين الله تعالىٰ. ينظر: المعتمد، ٢/٣٢٥؛ الإحكام للآمدي، ٤/١٢٧؛ كشف الأسرار، ط. الكتاب الإسلامي، ٣/٣٧٧؛ الإبهاج، ٣/١٧٠.

(١) في (ط): بها.

(٢) ينظر: التقويم، ٣/٣٩٤.

(٣) في (ط) زيادة: عليه.

(٤) ينظر: المبسوط للشيباني، ١/٢٨٥؛ أحكام القرآن للجصاص، ٥/١٧؛ المبسوط للمصنف، ١/٢٢٤، وحكم [illegible].

إلىٰ جهةٍ، فإنه تجزئه صلاته وإن تبين أنه أخطأ[1].

* والنوع الرابع: استصحاب الحال لإثبات الحكم ابتداءً.

وهذا خطأٌ محضٌ[2]، وهو ضلالٌ[3] ممن يتعمده؛ لأنَّ استصحاب الحال كاسمه، وهو التمسك بالحكم الذي كان ثابتاً إلىٰ أن يقوم الدليل المزيل، وفي إثبات الحكم ابتداءً لا يوجد هذا المعنىٰ، ولا عمل لاستصحاب الحال فيه صورةً ولا معنًىٰ.

وقد بينا في مسألة المفقود[4] أنَّ حياته المعلوم[5] باستصحاب الحال يكون حجةً في إبقاء ملكه في ماله علىٰ ما كان، ولا يكون حجةً في إثبات الملك له ابتداءً في مال قريبه إذا مات.

وبعض أصحاب الشافعي يجعلونه حجةً في ذلك[6]، لا باعتبار أنهم يُجوِّزون إثبات الحكم ابتداءً باستصحاب الحال، بل باعتبار أنه يبقىٰ للوارث الملكُ الذي كان للمورِّث، فإنَّ الوراثة خلافةٌ، وقد بينا أنَّ عنده استصحاب الحال فيما يرجع إلىٰ الإبقاء حجةٌ علىٰ الغير.

ولكنا نقول: هذا البقاء في حق المورِّث، فأما في حق الوارث، فصفة

---

(١) ينظر: المبسوط للمصنف، ١٩٨/١؛ تحفة الفقهاء، ١٢١/١؛ الاختيار، ٥١/١.

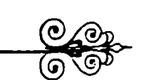
(٢) ينظر: التقويم، ٣٩٦/٣.

(٣) في (ط) زيادة: محض.

(٤) التي مرت قبل قليل في الفصل السابق، ص: ٤١٩.

(٥) في (ط): الحياة المعلومة.

(٦) قال الماوردي في الحاوي الكبير (٢٤٩/٨): ولو مات للمفقود ميت يرثه المفقودُ، وجب أن يوقف من تركته ميراث المفقود حتىٰ يتبين أمره، فإن بان حياً كان له وارثاً، وإن بان موته من قبل رُدّ علىٰ الباقين من الورثة.



المالكية ثبتت له ابتداءً، واستصحاب الحال لا يكون حجةً فيه بوجه.

وعلىٰ هذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: إذا ادعىٰ عيناً في يد إنسانٍ أنه له ميراثٌ من أبيه، وأقام الشاهدين، فشهدا أنَّ هذا كان لأبيه؛ لم تُقبل هذه الشهادة.

وفي قول أبي يوسف الآخر تُقبل[1]؛ لأنَّ الوراثة خلافةٌ، فإنما يبقىٰ للوارث الملكُ الذي كان للمورث، ولهذا يَرد بالعيب[2] ويصير مغروراً فيما اشتراه المورث[3]، وما ثبت فهو باقٍ؛ لاستغناء البقاء عن دليل.

وهما يقولان في حق الوارث: هذا في معنىٰ ابتداء التملك؛ لأنَّ صفة المالكية تثبت له في هذا المال بعد أن لم يكن مالكاً، وإنما يكون البقاء في حق المورِّث أن لو حضر بنفسه يدعي أنَّ العين ملكه، فلا جَرَم إذا شهد الشاهدان أنه كان له كانت الشهادة[4] مقبولةً، كما إذا شهدا أنه له.

فأما إذا كان المدعي هو الوارث، وصفةُ المالكية للوارث تَثبت ابتداءً بعد موت المورث؛ فهذه الشهادة لا تكون حجةً للقضاء بالملك له؛ لأنَّ طريق القضاء بها استصحابُ الحال، وذلك غير صحيح.

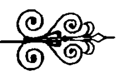
---

(١) وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بعدم قبول الشهادة: أن الشهادة خالفت الدعوىٰ؛ لأن المدعي ادعىٰ ملكاً كائناً، والشهادة وقعت بملك كان لا بملك كائن، فكانت الشهادة مخالفة للدعوىٰ فلا تُقبل، ووجه قول أبي يوسف رحمه الله في قبولها: أن الملك متىٰ ثبت لأبيه بشهادتهم، فالأصل فيما ثبت يبقىٰ إلىٰ أن يوجد المزيل، فصار كما لو شهدوا أنها كانت لأبيه يوم الموت أيضاً. ينظر: بدائع الصنائع، ٦/٢٧٤.

(٢) في هامش (ك): أي الوارث.

(٣) في هامش (ك): أي: إذا استولد الوارث جاريةً اشتراها المورث، ثم استُحِقت، يرجع علىٰ البائع أيضاً مثل مورثه، ويكون ولد الوارث منها حراً بالقيمة كما لو استولدها المورث.

(٤) في (ط): شهاده



فَصْـلٌ

ومن هذه الجملة: **الاستدلال بتعارض الأشباه**(١).

وذلك نحو احتجاج زُفر رحمه الله في أنه لا يجب غسلُ المرافق في الوضوء(٢)؛ لأنَّ من الغايات ما يدخل، ومنها ما لا يدخل(٣)، فمع الشك لا تَثبت فرضية الغَسل فيما هو غايةٌ بالنص؛ لأنَّ هذا في الحقيقة احتجاجٌ بلا دليلٍ لإثبات حكمٍ، فإنَّ الشك الذي يدعيه أمرٌ حادثٌ، فلا يَثبت حدوثه إلا بدليل.

فإن قال: دليله تعارُض الأشباه.

قلنا: وتعارُض الأشباه أيضاً حادثٌ، فلا يثبت إلا بالدليل.

فإن قال: الدليل عليه ما أَعُدُّه من الغايات مما يدخل بالإجماع، وما لا يدخل بالإجماع.

قلنا: هل(٤) تعلم أنَّ هذا المتنازَع فيه من أحد النوعين بدليل؟ فإن قال:

---

(١) تعارض الأشباه: فسره صاحب التقرير والتحبير (٢٨٦/٣) بقوله: بقاء الحكم الأصلي في المتنازع فيه؛ لتعارض أصلين فيه يمكن إلحاقه بكل منهما.

(٢) ينظر: المبسوط للمصنف، ١١/١؛ بدائع الصنائع، ٤/١؛ الاختيار، ٩/١.

(٣) هذه مسألة دخول الغاية في المغيّا، وقد اختلف فيها الأصوليون على أقوال كثيرة. راجعها في: التوضيح في حل غوامض التنقيح، ٢١٥/١؛ الأشباه والنظائر للسبكي، ٢٠٦/٢؛ البحر المحيط، ٤٦٢/٤؛ التحبير شرح التحرير، ٢٦٢٩/٦؛ إرشاد الفحول، ٣٧٩/١.

(٤) في (ط): وهل.

أعلم ذلك ؛ قلنا: فإذًا عليك أن لا تشك فيه ، بل تُلحقه بما هو من نوعه بدليله.

وإن قال: لا أعلم ذلك.

قلنا: قد اعترفتَ بالجهل ، فإن كان هذا مما يمكن الوقوف عليه بالطلب ، فإنما جهلتَه عن تقصيرٍ منك في طلبه ، وذلك لا يكون حجةً أصلاً ، وإن كان مما لا يمكن الوقوف عليه بعد الطلب كنتَ مغروراً[1] في الوقوف فيه ، ولكن هذا القدر[2] لا يصير حجةً لك على غيرك ممن يزعم أنه قد ظهر عنده دليلُ إلحاقه بأحد النوعين.

فعرفنا أنَّ حاصل كلامه احتجاجٌ بلا دليل.

---

(١) في (ط): معذوراً.

(٢) في (ف) و(ط) و(د): العذر.

فَصْـلٌ

ومن هذه الجملة: الاحتجاج **بالاطراد على صحة العلة**، إما وجوداً، أو وجوداً وعدماً، فإنه احتجاجٌ بلا دليلٍ في الحقيقة.

ومن حيث الظاهر هو احتجاجٌ بكثرة أداء الشهادة، وقد بينا[1] أنَّ كثرة أداء الشهادة وتكرارها من الشاهد لا يكون دليلَ صحة شهادته.

ثم الاطراد: عبارةٌ عن سلامة الوصف عن النقوض والعوارض[2]، والناظر وإن بالغ في الاجتهاد بالعرض على الأصول المعلومة عنده، فالخصم لا يعجز من أن يقول: عندي أصلٌ آخر هو مناقضٌ لهذا الوصف أو معارضٌ[3]، فجهلك به لا يكون حجةً لك عليّ.

فيتبين من هذا الوجه أنه احتجاجٌ بلا دليل، ولكنه فوق ما تقدم في الاحتجاج به من حيث الظاهر؛ لأنَّ من حيث الظاهر الوصفُ صالحٌ، ويحتمل أن يكون حجةً للحكم إذا ظهر أثره عند التأمل، ولكن لكونه في الحقيقة استدلالاً على صحته بعدم النقوض والعوارض = لم يصلح أن يكون حجةً لإثبات الحكم[4].

فإن قيل: أليس أنَّ النصوص بعد ثبوتها يجب العمل بها، واحتمال ورود

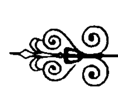
---

(١) ينظر: ٣/١٥١.

(٢) في (د) زيادة: فيه.

(٣) في (ف) و(د): ومعارض.

(٤) في هامش (ك): يعني: ينبغي أن يكون ذلك الوصف حجةً مع احتمال المناقضة عند الخصم.




الناسخ لا يُمكِّن شبهةً في الاحتجاج بها قبل أن يظهر الناسخ ؟ فكذلك ما تقدم.

قلنا: أما بعد وفاة رسول الله ﷺ، فلا احتمال للنسخ في كل نصٍّ كان حكمُه ثابتاً عند وفاته، فأمّا في حال حياته، فهكذا نقول: إنَّ الاحتجاج به لإثبات الحكم ابتداءً صحيحٌ، فأما لإبقاء الحكم أو لنفي الناسخ لا يكون صحيحاً؛ لأنَّ احتمال بقاء الحكم، واحتمال قيام دليل النسخ فيه كان بصفةٍ واحدةٍ، وقد قررنا هذا في باب النسخ[1].

ثم الطرديات الفاسدة أنواع:

* **منها:** ما لا يُشكِل فساده على أحد.

* **ومنها:** ما يكون بزيادة وصفٍ في الأصل به يقع الفرق.

* **ومنها:** ما يكون بوصفٍ مختلَفٍ فيه اختلافاً ظاهراً.

* **ومنها:** ما يكون استدلالاً بالنفي والعدم.

* **وبيان النوع الأول[2]:** فيما علَّل به بعض أصحاب الشافعي[3] لكون قراءة الفاتحة ركناً في الصلاة: لأنها عبادةٌ ذات أركانٍ لها تحليلٌ وتحريمٌ، فكان من أركانها ما له عددُ السبع، كالحج في حقِّ الطواف[4]، وربما يقولون: الثلاث

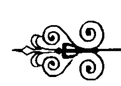
---

(١) ينظر: ٢/٤١٦.

(٢) وهو: ما لا يُشكِل فساده على أحد، لعدم وجود أي مناسبة بين المقيس والمقيس عليه.

(٣) لم أجد فيما اطلعت عليه من المصادر من علَّل بهذا التعليل من الشافعية. وذكره الدبوسي في التقويم مبهماً ولم ينسبه لأحد. ينظر: التقويم، ٣/٢٨٩.

(٤) يقصد ـ والله أعلم ـ أنه يجب أن يكون من أركان الصلاة ذو عدد سبع، وهي الفاتحة، وآياتها سبع، قياساً على الطواف في الحج.
ينظر: تقويم الأدلة ٣/٢٨٩.

أحد عددَي مدة المسح، فلا يتأدّىٰ به فرض القراءة في الصلاة، كالواحد، أو: ما دون[1] الثلاث قاصرٌ عن السبع، فلا يتأدّىٰ به فرض القراءة، كما دون الآية[2].

ونحو ما يُحكىٰ عن بعضهم[3] في أنَّ الرجعة لا تحصل بالفعل؛ لأنَّ الوطء فعلٌ ينطلق مرةً وينعلِق[4] أخرىٰ، فلا تَثبت به الرجعة، كالقتل[5].

ونحو ما يُحكىٰ عن بعض أصحابنا[6] في الوضوء بغير النية: أنَّ هذا حكمٌ متعلِّقٌ بأعضاء الطهارة، فلا تُشترط النية في إقامته، كالقطع في السرقة والقِصاص.

هذا النوع مما لا يخفىٰ فساده علىٰ أحدٍ، ولم يُنقل من هذا الجنس شيءٌ من[7] السلف، إنما أحدثه بعض الجهال ممن كان بعيداً من طريق الفقهاء، فأمَّا علل السلف ما كانت تخلو عن الملاءمة أو التأثير، ولهذا كان الواحد منهم يتأمل مدةً، فلا يقف في حادثةٍ إلا علىٰ قياسٍ أو قياسين، والواحد من المتأخرين ربما

(١) في (ط): وما دون.

(٢) ينظر: تقويم الأدلة، ٢٨٩/٣.

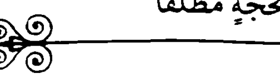
(٣) أي بعض الشافعية؛ وهم يقولون أن الرجعة لا تحصل بالوطء، ولا بد فيها من القول. ينظر: المهذب، ٤٧/٣. وهذه التعليلات لم أجدها في كتب الشافعية الأصولية والفقهية في حدود ما اطلعت عليه، وقد ذكرها الدبوسي في التقويم (٢٨٩/٣) علىٰ سبيل الإبهام، ونسب هذا النوع من التعليل لمن سماهم حشوية أهل الطرد.

(٤) في (ط): يتعلق.

(٥) في هامش (ك): أي: الجرح. والمعنىٰ: أنه كما أن الجرح لا يلزم منه القتل، فكذلك الوطء لا تلزم به الرجعة.

(٦) ذكر الدبوسي في التقويم (٢٩٠/٣): أنه سمعه من واحدٍ من شيوخه، ولم يسمه.

(٧) في (ط): عن.




يتمكن في مجلسٍ واحدٍ من أن يذكر في حادثةٍ خمسين علةً من هذا النحو[١] أو أكثر.

ولا مشابهة بين غسل الأعضاء في الطهارة وبين القطع في السرقة، ولا بين مدة المسح والقراءة في الصلاة، ولا بين الطواف بالبيت وقراءة الفاتحة، فعرفنا أنَّ هذا النوع مما لا يخفى فساده.

* **وأما الثاني**: فنحو[٢] تعليل بعض أصحاب الشافعي[٣] في مس الذكر أنه حدثٌ: لأنه مس الفرج، فينتقض الوضوء به، كما لو مسه عند البول. فإنَّ هذا القياس لا يستقيم إلا بزيادة وصفٍ في الأصل، وبذلك الوصف يَثبت الفرق بين الفرع والأصل، فيَثبت[٤] الحكم به في الأصل.

وكذلك قولهم في إعتاق المكاتَب عن الكفارة: إنه تكفيرٌ بتحرير المكاتَب، فلا يجوز، كما لو أدّى بعضَ بدل الكتابة ثم أعتقه[٥]؛ لأن استقامة هذا القياس

(١) في (د): النوع، وأشار في هامش (ف) إلى أنه نسخة.

(٢) في (ط): وأما ما يكون بزيادة وصفٍ فنحو.

(٣) لم أجد ـ فيما اطلعت عليه ـ من الشافعية من يستدل على هذه المسألة بهذا التعليل، وإنما يستدلون بحديث: «من مس ذكره، فليتوضأ»، وهذا المثال وما سبقه من الأمثلة ذكرها الدبوسي وتبعه فخر الإسلام البزدوي والمصنف رحمهم الله جميعاً، ولعلها كانت تُذكر في المناظرات التي كانت تجري بين علماء المذهبين، ويؤيد هذا ما قاله السمعاني في القواطع (٢/١٥٠) ـ بعد أن ذكر تعليلاتٍ مشابهة ـ: وقد كانت أنواع هذا طريقاً مسلوكاً من قبلُ يجرى النظار على سنتها، ويجادلون ويناطحون عليها، غير أن زماننا الذي نحن فيه غلب عليه معاني الفقه، وقد جرى الفقهاء فيه على مسلكٍ واحدٍ يطلبون الفقه المحض والحق الصريح.

(٤) في (ف) و(ط) و(د): ويثبت.

(٥) يعلّل الشافعية عدم جواز إعتاق المكاتب في الكفارة بأنه استحق العتق بغيرها، بدليل أنه لا يجوز إبطاله بالبيع، فلا يسقط بعتقه فرض الكفارة، كما لو باع من فقير طعاماً ثم دفعه إليه عن الكفارة. ينظر: المهذب ١/٣



بزيادة وصفٍ في الأصل به يقع الفرق، وهو أن المستوفى من البدل يكون عوضاً، والتكفير لا يجوز بالإعتاق بعوض.

ونحو ما علّل بعضهم في شراء الأب بنية الكفارة: إنه تكفيرٌ بتحرير أبيه، فلا يجوز، كما لو كان حلَف بعتقه إن مَلَكَه[1]، فإنَّ استقامة هذا التعليل بزيادة وصفٍ به يقع الفرق، من حيث إنَّ المحلوف بعتقه إذا عَتَق عند وجود الشرط لا يصير مكفِّراً به، وإن نواه عند ذلك، أباً كان أو أجنبيّاً.

* **والنوع الثالث**[2]: نحو ما يعلل به بعض أصحاب الشافعي في أنَّ الأخ لا يَعتِق على أخيه إذا ملكه[3] = قال: عتق الأخ تتأدّى به الكفارة، فلا يثبت بمجرد الملك، كعتق ابن العم.

وهذا تعليلٌ بوصفٍ مختلَفٍ فيه اختلافاً ظاهراً، فإنَّ عندنا عتق القريب ـ وإن كان مستحَقّاً عند وجود الملك ـ تتأدّى به الكفارة، حتى قلنا: إذا اشترى أباه بنية الكفارة يجوز، خلافاً للشافعي[4].

ونحو ما علَّل به بعضهم في الكتابة الحالّة أنها لا تمنع جوازَ التكفير بتحريره، فتكون فاسدةً كالكتابة على القيمة، فإنَّ هذا تعليلٌ بوصفٍ مُختلَفٍ فيه

---

(١) مذهب الحنفية: أن من اشترى من يُعتق عليه، كالأب، والأم، ونوى بشرائه الكفارة، عتق عليه واجزأه عن الكفارة، ومذهب الشافعية: يُعتق عليه ولا يجزئه عن الكفارة. ينظر: الجامع الصغير، ٢٦٦/١؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣١٢/٥؛ المبسوط للمصنف، ٨/٧؛ المهذب، ٧١/٣.

(٢) وهو: ما يكون بوصفٍ مختلَفٍ فيه اختلافاً ظاهراً.

(٣) مذهب الحنفية: أن الرجل إذا ملك أخاه وكل ذي رحمٍ محرمٍ، يُعتق عليه، ومذهب الشافعية: لا يُعتق عليه سوى الأصول والفروع من الوالدين والمولودين. ينظر: المهذب، ٣٧١/٢؛ المبسوط للمصنف، ١١١/٧؛ البيان للعمراني، ٣٥١/٨؛ الاختيار، ٢١/٤.

(٤) تقدمت المسألة آنفاً.



اختلافاً ظاهراً ؛ لأنَّ التكفير بإعتاق المكاتَب كتابةً صحيحةً جائزةٌ عندنا[١].

وربما يكون هذا الاختلاف في الأصل ، نحو ما يُعلِّل به بعض أصحاب الشافعي في الإفطار بالأكل والشرب: إنه إفطارٌ بالمطعوم ، فلا يوجب الكفارة ، كما لو كان في يومٍ أَبصَرَ الهلال وحده ، وردَّ الإمام شهادته.

* **وأما النوع الرابع**[٢]: فنحو تعليل الشافعي في النكاح: إنه لا يَثبت بشهادة النساء مع الرجال ؛ لأنه ليس بمالٍ[٣] ، وفي الأخ: لا يَعتِق على أخيه ؛ لأنه ليس بينهما بعضيّةٌ ، وفي المبتوتة[٤]: إنه لا يلحقها الطلاق ؛ لأنه ليس بينهما نكاح[٥] ، وفي إسلام المَرويِّ في المَرويِّ: إنه يجوز ؛ لأنه لم يجمع البدلين: الطُّعم ولا الثمنية[٦].

هذا[٧] فاسدٌ ؛ لأنه استدل[٨] بعدم وصفٍ ، والعدم لا يصلح أن يكون موجِباً

---

(١) استحساناً ، خلافاً لزفر ، وبشرط أن يكون العتق قبل أن يؤدي شيئاً من بدل الكتابة. ينظر: المبسوط للمصنف ، ٨/٧ ؛ تحفة الفقهاء ، ٣٤٤/٢.

(٢) وهو: ما يكون استدلالاً بالنفي والعدم.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ، ٨/١٧ ؛ المهذب ، ٤٥٩/٣.

(٤) المبتوتة: هي المطلّقة طلاقاً بائناً ، كالمطلقة ثلاثاً. من البتّ وهو القطع.
طلبة الطلبة ، ص: ١٠٧. وينظر مادة «بتت» في: المغرب ؛ لسان العرب ؛ تاج العروس.

(٥) ورد ما يُشير إلى هذا التعليل في كتب الشافعية. ينظر: الأم ، ١١٧/٥ ؛ الحاوي الكبير ، ١٧٠/٩ ؛ المجموع ، ٦٣/١٦.

(٦) هذه مسألة إسلام الشيء في جنسه إذا لم يكن من الأصناف الربوية كالثوب ، قال إمام الحرمين في نهاية المطلب (٩٦/٥): أما الاجتماعُ في الجنسية ، فلا وقعَ له عندنا ؛ فيجوز إسلام الثوب في جنسه ، وإسلام الخشبة في جنسها.
ومنع أبو حنيفة إسلام الشيء في جنسه ، وظن أن اتحاد الجنس أحدُ وصفَي العلّة. وينظر: الاختيار ، ٣١/٢ ؛ إيثار الإنصاف ، ص: ٢٨٦.

(٧) في (ط) و(د): وهذا.

(٨) في (ف) و(ط): [illegible]



حكماً، وقد بينا[١] أنَّ العدم الثابت بدليلٍ لا يكون بقاؤه ثابتاً بدليلٍ، فكيف يُستدل به لإثبات حكمٍ آخر[٢]؟

فإن قيل: مثل هذا التعليل كثيرٌ في كتبكم:

قال محمدٌ رحمه الله: ملكُ النكاح لا يُضمن بالإتلاف؛ لأنه ليس بمالٍ[٣]، والزوائد لا تُضمن بالغصب[٤]؛ لأنه لم يغصب الولد.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: العقار لا يُضمن بالغصب؛ لأنه لم ينقله ولم يحوّله[٥].

وقال فيما لا يجب فيه الخُمس: لأنه لم يوجف عليه المسلمون[٦].

وقال في تناول الحصاة: لا تجب الكفارة؛ لأنه ليس بمطعومٍ[٧].

وقال في الجد: لا يؤدِّي صدقة الفطر عن النافلة[٨]؛ لأنه ليس عليه ذلك.

---

(١) قريباً ٢٣١/٣.

(٢) ينظر جواب السمعاني على هذه الأوجه الأربعة في قواطع الأدلة، ١٤٦/٢.

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ١٢٧/٥؛ بدائع الصنائع، ٣٠١/٢؛

(٤) الحنفية يجعلون زوائد الغصب كالأمانة، فلا تُضمن إلا بالتعدي أو بالمنع بعد طلب المالك. ينظر: المبسوط للمصنف، ٤٦/١١؛ الاختيار، ٧٣/٣؛ إيثار الإنصاف، ص: ٢٥٥؛ الفتاوى الهندية، ١٢٧/٥.

(٥) قال المصنف رحمه الله في المبسوط، (٤٨/١١): العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخرا رحمهما الله لا يضمن بالبيع والتسليم كما لا يضمن بالغصب، وهو مضمون بالإتلاف.

(٦) تقدم توثيق هذه المسألة، ٢١٩/٣، وينظر: بدائع الصنائع، ١٢٥/٧، فتح القدير لابن الهمام، ٣٢٢/٤.

(٧) ينظر: الجامع الصغير، ١٤١/١؛ المبسوط للمصنف، ١٣٢/٣؛ تبيين الحقائق، ٣٢٦/١.

(٨) يقصد بالنافلة: الأحفاد، وصورة المسألة: هل يجب على الجد الموسر إخراج صدقة الفطر عن أحفاده عند فقد الأب أو فقره؟ اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله، قال الكاساني في بدائع=

فهذا استدلالٌ بعدم وصفٍ أو حكمٍ.

قلنا: أولاً: هذا عندنا غير مذكورٍ على وجه المقايسة، بل على وجه الاستدلال فيما كان سببه واحداً معيَّناً للإجماع[١]، نحو الغصب، فإنَّ ضمان الغصب سببُه واحدٌ عيْنٌ، وهو الغصب، فالاستدلال بانتفاء الغصب على انتفاء الضمان يكون استدلالاً بالإجماع.

وكذلك وجوب ضمان المال بسببٍ يستدعي المماثلة بالنص، له[٢] سببٌ واحدٌ عينٌ، وهو إتلاف المال، فيستقيم الاستدلال بانتفاء المالية في المحل على انتفاء هذا النوع من الضمان.

وكذلك إذا كان دليل الحكم معلوماً في الشرع بالإجماع نحو الخُمس، فإنه واجبٌ في الغنيمة لا غير، وطريقُ الاغتنام الإيجافُ عليه بالخيل والركاب، فالاستدلال به لنفي الخُمس يكون استدلالاً صحيحاً.

وقد بينا[٣] أنه إبلاء العذر في بعض المواضع، لا الاحتجاج به على الخصم.

فأما تعليل النكاح بأنه ليس بمالٍ، فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال،

= الصنائع (٧٢/٢): ذكر محمد في الأصل أنه لا يخرج، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يخرج. وجه رواية الحسن: أن الجد عند عدم الأب قائم مقام الأب فكانت ولايته حال عدم الأب كولاية الأب. وجه رواية الأصل: أن ولاية الجد ليست بولاية تامة مطلقة بل هي قاصرة.
وينظر: المبسوط للشيباني، ٢٥٠/٢؛ المبسوط للمصنف، ٩٧/٣؛ شرح فتح القدير للسيواسي، ٩٣/٦؛ الجوهرة النيرة، ١٣٣/١.

(١) في (ف) و(ط) و(د): بالإجماع.

(٢) في (ط): وله.

(٣) في فصل الاستصحاب ١٣٣/٣




يكون تعليلاً بعدم الوصف، وعدمُ الوصف لا يُعدِمُ الحكم؛ لجواز أن يكون الحكم ثابتاً باعتبار وصفٍ آخر؛ لأنه وإن لم يكن مالاً فهو[1] من جنس ما يَثبت مع الشبهات، والأصلُ المتفق عليه الحدودُ والقِصاص، وبهذا الوصف لا يصير النكاح بمنزلة الحدود والقصاص، حتى يَثبت مع الشبهات بخلاف الحدود والقصاص[2]، فعرفنا أنَّ بعدم هذا الوصف لا ينعدم وصفٌ آخر يصلح التعليل به لإثباته بشهادة النساء مع الرجال.

وكذلك ما علَّل به من أخوات هذا الفصل، فهو يُخرَّجُ على هذا الحرف إذا تأملت.



(١) أي: النكاح.

(٢) في هامش (ك): فإنه يسقط بالشبهة.

فَصْــلٌ

ومن هذا النوع: **الاحتجاجُ بأن الأوصاف محصورةٌ عند القائسين**[1]، فإذا قامت الدلالة على فساد سائر الأوصاف إلا وصفاً واحداً؛ تثبت به صحة ذلك الوصف، ويكون حجةً. هذا طريق بعض أصحاب الطرد.

وقد جوّز الجصاص تصحيحَ الوصف للعلة بهذا الطريق[2].

قال الشيخ[3]: وقد كان بعض أصدقائي عظيمَ الجِدِّ في تصحيح هذا الكلام، بعلة أنَّ الأوصاف لما كانت محصورةً، وجميعها ليس بعلةٍ للحكم، بل العلة وصفٌ منها = فإذا قام الدليل على فساد سائر الأوصاف سوى واحدٍ منها؛ ثبت صحةُ ذلك الوصف بدليل الإجماع، كأصل الحكم، فإنَّ العلماء إذا اختلفوا في حكم حادثةٍ على أقاويل، فإذا ثبت بالدليل فسادُ سائر الأقاويل إلا واحداً؛ ثبت صحةُ ذلك القول.

---

(١) هذا الفصل هو ما يُعرف عند الأصوليين بالسبر والتقسيم.
ينظر كلام الأصوليين على السبر والتقسيم في: البرهان: ٢/٨١٥؛ المنخول، ص: ٣٥٠؛ الإحكام للآمدي، ٣/٣٨٠؛ نهاية السول، ٣/٧١؛ الإبهاج، ٥/٧٧؛ مختصر الطوفي، ص: ١٦١؛ شرح العضد، ٢/٢٣٦؛ شرح تنقيح الفصول، ص: ٣٩٧؛ البحر المحيط، ٧/٢٨٢؛ المحلي على جمع الجوامع وحاشية البناني عليه، ٢/٢٧٠؛ شرح الكوكب، ٤/١٤٢؛ تيسير التحرير، ٤/٤٦؛ فواتح الرحموت، ٢/٣٥١؛ نشر البنود، ٢/١٦٤؛ الأنوار الساطعة في طرق إثبات العلة الجامعة، ص: ٣٤٧.

(٢) ينظر: الفصول، ٤/١٥٨.

(٣) أي: المصنف.

وذلك نحو اختلاف العلماء في جاريةٍ بين رجلين جاءت بولدٍ، فادعياه، فإنَّا إذا أفسدنا قولَ من يقول بالرجوع إلىٰ قول القائف[1]، وقولَ من يقول بالقرعة، وقولَ من يقول بالتوقف: إنه لا يثبت النسب من واحدٍ منهما = يثبت به صحةُ قول من يقول بأنه يَثبت النسب منهما جميعاً.

وإذا قال لنسائه الأربعة: إحداكنَّ طالقٌ ثلاثاً، ووطئ ثلاثاً منهن، حتىٰ يكون ذلك دليلاً علىٰ انتفاء المحرمة عنهن = تعيّن بها الرابعة محرَّمةً، فكان يُقرِّب هذا من الأدلة العقلية.

قال الشيخ[2] رضي الله عنه: وعندي أنَّ هذا غلطٌ لا نُجوِّز القولَ به، وهو مع ذلك نوعٌ من الاحتجاج بلا دليل.

أما بيان الغلط فيه: وهو أنَّ ما يجعله هذا القائل دليلَ صحة علته هو الدليلُ علىٰ فساده؛ لأنه لا يمكنه سلوكُ هذا الطريق إلا بعد قوله بالمساواة بين الأوصاف في أنَّ كل وصفٍ منها صالحٌ أن يكون علةً للحكم، وبعد ثبوت هذه المساواة فالدليل الذي يدل علىٰ فساد بعضها هو الدليل علىٰ فساد ما بقي منها.

لأنه متىٰ عُلِم المساواةُ بين شيئين في الحكم ثم ظهر لأحدهما حكمٌ بالدليل؛ فذلك الدليل يوجب مثل ذلك الحكم في الآخر، كمن يقول لغيره: اجعل زيداً وعَمْراً في العطية[3] سواءً، ثم يقول: أعط زيداً درهماً. يكون ذلك تنصيصاً علىٰ

---

(١) في هامش (ك): القائف: الذي يعرف الولد من أي شخصٍ كان، بالآثار والعلامات، هذه حرفة بني مدلج.

(٢) في (ف) زيادة: الإمام.

(٣) في (ف): الوظيفة.

أنه يعطي عَمْراً أيضاً درهماً.

فعرفنا أنه لا وجه للتحرّز عن هذا الفساد، إلا ببيان تفاوتٍ بين هذا الوصف وبين سائر الأوصاف في كونه علةً للحكم، وذلك التفاوت لا يتبين إلا ببيان التأثير أو الملاءمة، فيُضطر إلىٰ بيانه شاء أو أبىٰ.

ثم وإن قام الدليل علىٰ فساد سائر الأوصاف علىٰ وجهٍ لا عمل لذلك الدليل في إفساد هذا الوصف الواحد = فنحن نتيقن أنَّ ذلك الدليل كما لا يوجب فسادَ هذا الوصف لا يوجب صحته، فلا يبقىٰ[1] علىٰ تصحيح هذا الوصف دليلاً، سوىٰ أنه لم يَقم الدليلُ علىٰ فساده.

ولو جاز إثبات الوصف موجِباً للحكم بهذا الطريق لَجاز إثبات الحكم بدون هذا الوصف بهذا الطريق، وهو أن يقول: حكم الحادثة كذا؛ لأنه لم يقم الدليل علىٰ فساد هذا الحكم، وما قاله من الاستدلال بالحكم فهو وهمٌ؛ لأنَّ بإفساد مذهب الخصم لا تثبت صحة مذهب المدعي للحكم بوجهٍ من الوجوه، وكيف يَثبت ذلك والمبطِل دافعٌ والمدعي للحكم مثبِتٌ، وحجة الدفع غيرُ حجة الإثبات.

ثم الدليل علىٰ أنَّ بقيام دليل الفساد في سائر الأوصاف لا تَثبتُ صحةُ الوصف الذي ادعاه المعلل في الشرعيات: أنَّ من أحكام الشرع ما هو غير معلولٍ أصلاً، بل الحكم فيه ثابتٌ بالنص.

فبقيام الدليل علىٰ فساد سائر الأوصاف لا ينعدم احتمال[2] الدليل علىٰ فساد هذا الوصف ـ حقيقةً ولا حكماً ـ من هذا الوجه؛ لجواز أن يكون هذا

---

(١) في (ف): لا يبقىٰ.

(٢) في (ط) زيادة: قيام.

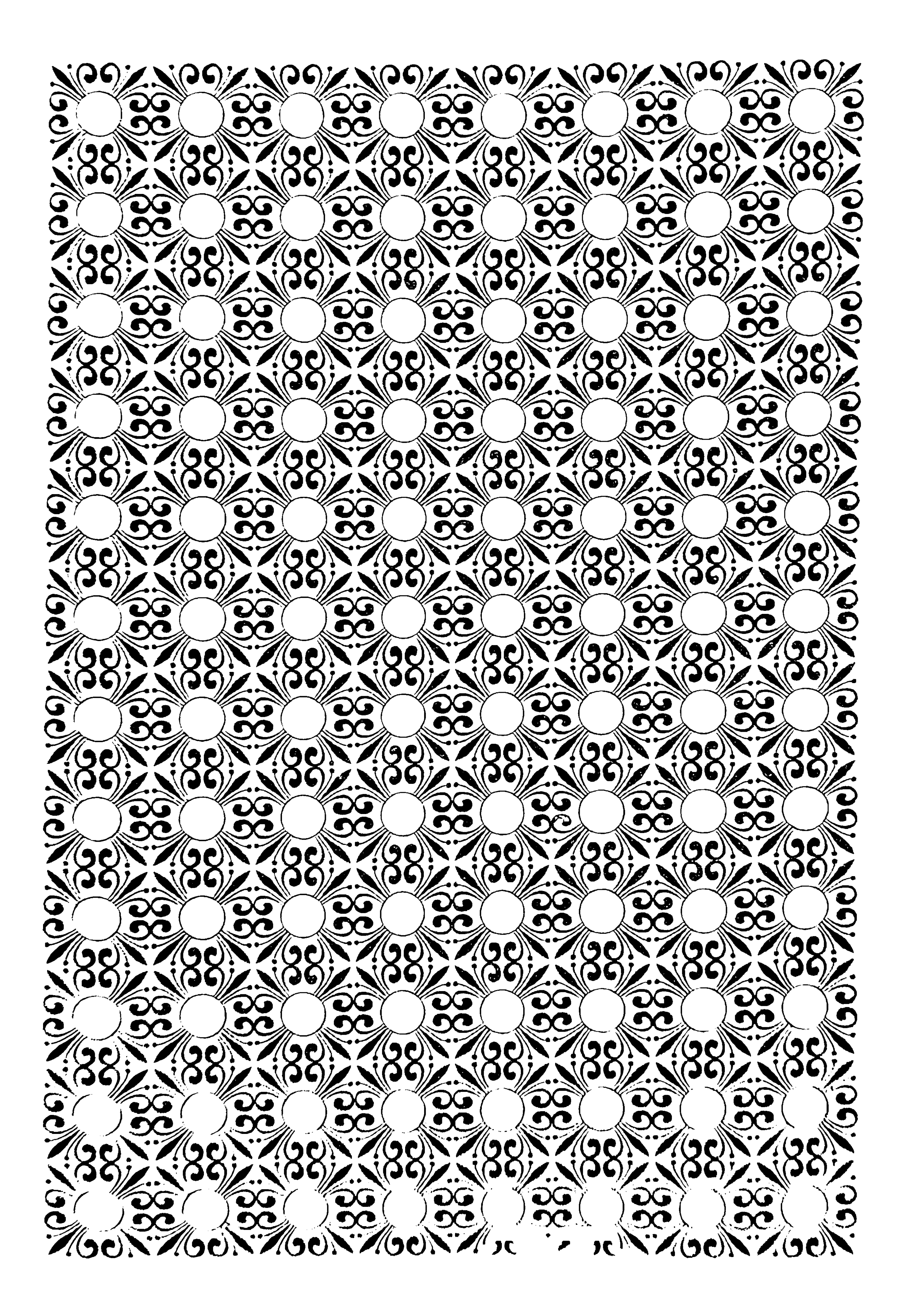


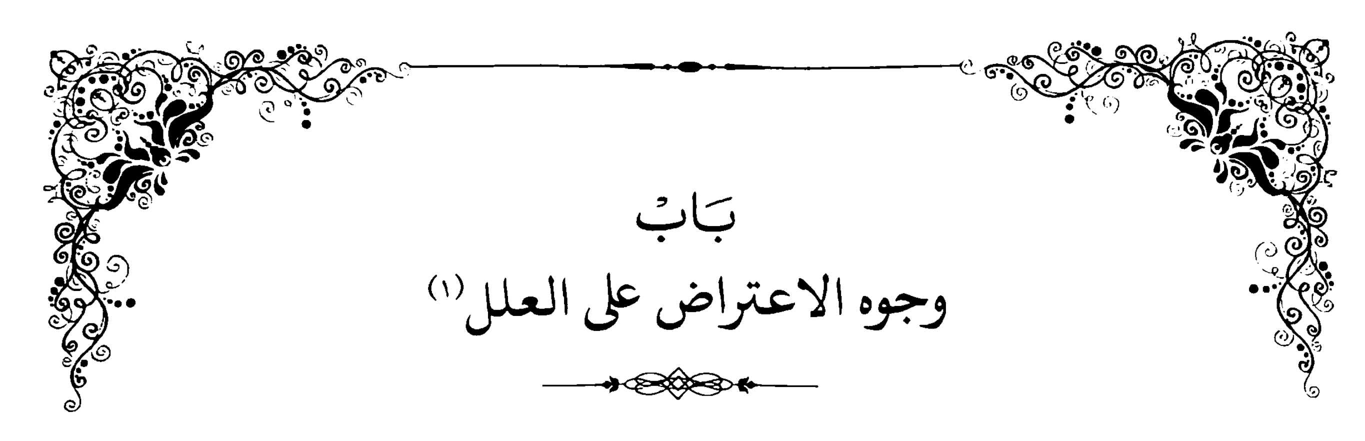

النص غير معلولٍ أصلاً، وبه فارق العقليات.

ثم احتمال الصحة والفساد في هذا الوصف بالإجماع كان مانعاً من جعله[1] حجةً لإثبات الحكم قبل قيام الدليل على فساد سائر الأوصاف، فكذلك بعده؛ لأن الاحتمال بعينه[2] قائم.

(١) في (ف): جعلهم.

(٢) في (ط): احتمال تعينه.





بَابُ
وجوه الاعتراض على العلل[1]

قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **العلل نوعان**: طردية، ومؤثرة.

والاعتراض على كل نوعٍ **من وجهين**: فاسدٌ وصحيحٌ.

فالاعتراضات الفاسدة على العلل المؤثرة أربعة:

المناقضة[2]، وفساد الوضع[3]، ووجود الحكم مع عدم العلة[4]، والمفارقة

---

(١) يُعبر عنها أكثر الأصوليين بـ«قوادح العلة». ينظر في هذه الاعتراضات: تقويم الأدلة، ١٧١/٣؛ البزدوي مع الكشف، ط. الكتاب الإسلامي، ٤٣/٤؛ معرفة الحجج الشرعية، ص: ٢١٣؛ الإحكام للآمدي، ٦٩/٤؛ المغني، ص: ٣١٤؛ جامع الأسرار للكاكي، ١٠٨٨/٤؛ التقرير والتحبير، ٢٤٨/٣؛ تيسير التحرير، ١١٨/٤.

(٢) المناقضة: تخلف الحكم عن الوصف المدعى عليته سواءٌ كان لمانع أو لغير مانع عند من لم يجوز تخصيص العلة؛ إذ التخصيص مناقضة عندهم، وعند من جوز التخصيص هي: تخلف الحكم عما ادعاه المعلل علة لا لمانع. كشف الأسرار، ط. العلمية، ٦٢/٤. وينظر: تقويم الأدلة، ١٧٤/٣؛ قواطع الأدلة، ٢١١/٢؛ المغني للخبازي، ص: ٣١٨؛ جامع الأسرار للكاكي، ١٠٩٥/٤؛ البحر المحيط، ٣٢٩/٧.

(٣) فساد الوضع هو: عبارةٌ عن كون الجامع في القياس بحيث قد ثبت اعتباره بنص أو إجماع في نقيض الحكم. كشف الأسرار للبخاري، ط. الكتاب الإسلامي، ٤٣/٤، وقيل هو: أن يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه. التلويح، ١٩٢/٢.

هذا وممن قال بفساد الاعتراض بالمناقضة وفساد الوضع: القاضي الدبوسي وفخر الإسلام وغيرهما. ذكر ذلك ابن أمير الحاج في التقرير والتحبير (٢٥١/٣) وأورد اعتراضاً عليهم، ثم أورد الجواب عنه.

(٤) ويُسمّى: عدم التأثير. ينظر: المعونة في الجدل، ص: ١٠٠. وقال البخاري في الكشف: أي لا يدل على فساد العلة؛ لأن الغرض بيان أن هذه العلة موجبة لهذا الحكم، فإذا ظهر أثرها في جنس=

بين الأصل والفرع[1].

والصحيحة أربعة:

الممانعة[2]، ثم القلب المبطِل[3]، ثم العكس الكاسر[4]، ثم المعارضة بعلةٍ أخرى[5].

= ذلك الحكم وجب إثبات ذلك الحكم بها. كشف الأسرار، ٤/٦٤.

(١) المفارقة تعني: منع علية الوصف في الأصل، وإبداء وصفٍ صالحٍ للعلية غيره، أو منع استدلاله بالعلة بادعاء أنه مع شيءٍ آخر وهو العلة ولم يوجد في الفرع، فعلم الانتفاء عنهما أيضاً. التقرير والتحبير، ٣/٢٥١. ويُعبَّر عنه عند الجمهور بـ«الفرق» أو «سؤال المعارضة» أو «سؤال المزاحمة». ينظر: البحر المحيط، ٧/٣٧٨.

(٢) يطلق عليها كثير من الأصوليين: المنع.
وهي: امتناع السائل عن قبول ما أوجبه المعلِّل من غير دليل. التعريفات، ط. العلمية، ص: ٢٣١. وينظر في تعريفها: جامع الأسرار للكاكي، ٤/١٠٩٠؛ شرح التلويح، ٢/١٧٩.

(٣) قال البزدوي في أصوله: أما القلب، فله معنيان في اللغة يقوم بكل واحد منهما ضرب من الاعتراض؛ أما الأول: فأَنْ يجعل الشيء منكوساً أعلاه أسفله وأسفله أعلاه، ومثاله من الاعتراض أن يُجعل المعلول علة والعلة معلولاً؛ لأن العلة أصلٌ والحكم تابع. فإذا قلبته فقد جعلته منكوساً...، وأما النوع الثاني منه، فهو: قلب الشيء ظهراً لبطنٍ، وذلك أن يكون الوصف شاهداً عليك، فقبلته فجعلته شاهداً لك، وكان ظهره إليك فصار وجهه إليك، فنقض كل واحدٍ منهما صاحبه. أصول البزدوي مع كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/٧٥. وينظر: تقويم الأدلة، ٣/١٧٩؛ جامع الأسرار للكاكي، ٤/١١٠٦.

(٤) العكس هو: انتفاء الحكم لانتفاء علته، وقيل: هو تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض العلة المذكورة وردِّه إلى أصلٍ آخر. كشف الأسرار، ٤/٨٥؛ جامع الأسرار للكاكي، ٤/١١٠٦.

(٥) قال الجرجاني: المعارضة لغة: هي المقابلة على سبيل الممانعة. التعريفات، ط. العلمية، ص: ٢١٩. واصطلاحاً هي: إقامة الدليل على نقيض مدعى الخصم. التعريفات، ط. العلمية، ص: ٢١٩. وينظر: جامع الأسرار للكاكي، ٤/١١٠٦؛ شرح التلويح على التوضيح، ٢/١٨١؛ التقرير والتحبير، ٣/ ٣٥

* **فأما المناقضة**: فإنها لا ترِد علىٰ العلل المؤثرة؛ لأنَّ التأثير لا يتبين إلا بدليل الكتاب أو السنة أو الإجماع.

وهذه الأدلة لا تتناقض؛ فإنَّ أحكام الشرع عليها تدور، ولا تناقُض في أحكام الشرع، وقد بينا[1] أنه لا توجد العلة بدون الحكم علىٰ الوجه الذي ظهر أثرها في الحكم، بل لا بد أنْ ينعدم الحكم لتغيُّر وصفٍ بنقصانٍ أو زيادةٍ، وبه تتبدل العلة، فتنعدم العلة المؤثرة التي[2] أثبت الْمُعلِّلُ الحكم بها، وانعدامُ الحكم عند انعدام العلة لا يكون دليلَ انتقاض العلة.

وهو نظير الشاهد، فإنه مع استجماع شرائط الأداء، إذا تَرك لفظَ الشهادة أو زاد عليه، فقال: فيما أعلم؛ فإنه لا يجوز العمل بشهادته، وكان ذلك باعتبار انعدام العلة الموجِبة للعمل بشهادته معنًىٰ[3].

وبيان هذا: أنَّا إذا علَّلنا في تكرار المسح بالرأس أنه مسحٌ مشروعٌ في الطهارة، فلا يُسَنُّ تثليثه، كالمسح بالخف = لا يدخل الاستنجاء بالأحجار نقضاً؛ لأنَّ المسح هناك غير مشروعٍ في الطهارة، إنما المشروع إزالة النجاسة العينية، حتىٰ لو تُصوِّر خروجُ الحدث من غير أن يتنجس شيءٌ مما هو ظاهرٌ[4] لم يجب المسح أصلاً، وإزالةُ النجاسة غير المسح، وهو لا يحصل بالمرة إلا نادراً، فعرفنا أنَّ انعدام الحكم لانعدام العلة.

* **وأما فساد الوضع**: فهو اعتراضٌ فاسدٌ علىٰ العلة المؤثرة؛ لأنه دعوىٰ لا

---

(١) في فصل الحقيقة والمجاز ١/٥٣٧.

(٢) في (ك): الذي، والمثبت من بقية النسخ.

(٣) ينظر: كشف الأسرار، ٤/٦٤؛ جامع الأسرار للكاكي، ٤/١٠٩٩؛ التوضيح ٢/٢٥٠.

(٤) في (ط): طاهر.




يمكن تصحيحها ، فإنَّ تأثير العلة إنما يَثبت بدليلٍ موجِبٍ للحكم[١] كما بينا[٢].

ومعلومٌ أنه لا يجوز دعوىٰ فساد الوضع في الكتاب والسنة والإجماع[٣].

* **وأما وجود الحكم مع عدم العلة:** فإنَّ الحكم يجوز أن يكون ثابتاً بعلةٍ أخرىٰ ؛ لأنَّ ثبوته بعلةٍ لا ينافي كونه ثابتاً بعلةٍ أخرىٰ.

ألا ترىٰ أنَّ الحكم يجوز أن يثبت بشهادة الشاهدين ، ويجوز أن يثبت بشهادة أربعة ، حتىٰ إذا رجع اثنان قبل القضاء ؛ يبقىٰ القضاء واجباً بشهادة الباقيَيْن.

وكذلك يجوز أن يكون الأصل معلولاً بعلتين يتعدىٰ الحكم بإحداهما إلىٰ فروعٍ ، وبالأخرىٰ إلىٰ فروعٍ أُخَر ، فلا يكون انعدام العلة مع بقاء الحكم في موضعٍ ثابتاً بالعلة الأخرىٰ = دليلَ فساد العلة[٤].

* **وأما المفارَقة**[٥]: فمن الناس من ظنَّ أنها مفاقهةٌ[٦] ، ولَعَمري المفارقةُ مفاقهةٌ ، ولكن في غير هذا الموضع ، فأما علىٰ وجه الاعتراض علىٰ العلل المؤثرة

---

(١) في (ف) و(د): للعلم.

(٢) في بداية فصل الركن ٣/١٣٠.

(٣) ينظر: أصول البزدوي، ص: ٢٨٤ ؛ جامع الأسرار للكاكي، ٤/١٠٩٩ ؛ التقرير والتحبير، ٣/٢٥٠.

(٤) ينظر: جامع الأسرار للكاكي، ٤/١٠٩٩ ؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/٦٥.

(٥) وهي المعارضة، وفي هامش (ك): أي بين الأصل والفرع.

(٦) نسبه البخاري إلىٰ بعض أصحابهم المتأخرين وأصحاب الشافعي، ونقل عن صدر الإسلام أن عليه أكثر فقهاء خراسان، وفقهاء غزنة. ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/٦٦ ؛ جامع الأسرار للكاكي، ٤/١١٠٠. وينظر كذلك: البرهان، ٢/٦٦٩ ؛ ٦٩٢ ؛ قواطع الأدلة، ط. العلمية ٢/٢١

تكون مجادلةً لا فائدة فيها في موضع النزاع.

وبيان هذا من وجوهٍ ثلاثةٍ:

* **أحدها:** أنَّ شرط صحة القياس لتعدية الحكم إلىٰ الفروع: تعليلُ الأصل ببعض أوصافه، لا بجميع أوصافه، وقد بينا[1] أنه متىٰ كان التعليل بجميع أوصاف الأصل لا يكون مقايسةً، فبيان المفارقة بين الأصل والفرع بذكر وصفٍ آخر لا يوجَد ذلك في الفرع يرجع إلىٰ بيان صحة المقايسة، فأما أنْ يكون ذلك اعتراضاً علىٰ العلة فلا.

* **ثم[2]:** ذِكْرُ وصفٍ آخر في الأصل يكون ابتداءَ دعوىٰ، والسائل جاهلٌ مسترشدٌ في موقف المُنْكِر إلىٰ أن تتبين له الحجةُ، لا في موضع الدعوىٰ، وإن اشتغل بإثبات دعواه فذلك لا يكون سعياً في إثبات الحكم المقصود، وإنما يكون سعياً في إثبات الحكم في الأصل، وهو مفروغٌ عنه، ولا يتصل ما يثبته بالفرع إلا من حيث إنه ينعدم ذلك المعنىٰ في الفرع، وبالعدم لا يَثبت الاتصال، وقد بينا[3] أنَّ العدم لا يصلح أن يكون موجِباً شيئاً، فكان هذا منه اشتغالاً بما لا فائدة فيه.

* **والثالث:** ما بينا[4] أنَّ الحكم في الأصل يجوز أن يكون معلولاً بعلتين، ثم يتعدىٰ الحكم إلىٰ بعض الفروع بإحدىٰ العلتين دون الأخرىٰ، فبِأن انعدم في الفرع الوصفُ الذي يروم به السائل الفرق ـ وإن سُلِّم له أنه علةٌ لإثبات الحكم

---

(١) في فصل الركن ٣/١٣١.

(٢) في هامش (ك): أي: الوجه الثاني.

(٣) في فصل: حكم العام إذا خُصِّص منه شيءٌ ١/٤٦١.

(٤) قريباً في هذا الفصل ٣/٢٥٦.

في الأصل ـ فذلك لا يمنع المجيب من أن يُعدِّي حكمَ الأصل إلى الفرع بالوصف الذي يدعيه أنه علةٌ للحكم، وما لا يكون قدحاً في كلام المجيب فاشتغال السائل به يكون اشتغالاً بما لا يفيد.

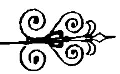
وإنما المفاقهة في الممانعة حتى يُبيِّن المجيب تأثير علته، فالفقه حكمةٌ باطنةٌ، وما يكون مؤثراً في إثبات الحكم شرعاً فهو الحكمة الباطنة، والمطالبةُ به تكون مفاقهةً.

فأما الإعراض عنه والاشتغال بالفرق يكون قبولاً لما فيه احتمالُ أن لا يكون حجةً لإثبات الحكم، واشتغالاً بإثبات الحكم بما ليس بحجةٍ أصلاً في موضع النزاع، وهو عدم العلة، فتبين أنَّ هذا ليس من المفاقهة في شيءٍ[1].



---

(١) في (ط) ، (د) زيادة: والله أعلم.



فَصْـلٌ
الممانعة[1]

قال رضي الله عنه: اعلم بأنَّ الممانعة أصل[2] الاعتراض على العلة المؤثرة من حيث إنَّ الخصم المجيب يدِّعي أنَّ حكم الحادثة ما أجاب به، فإذا لم يُسلَّم له ذلك، يذكر وصفاً يدعي أنه علةٌ موجبةٌ للحكم في الأصل المجمع عليه، وأنَّ هذا الفرع نظيرُ ذلك الأصل، فيتعدى ذلك الحكم بهذا الوصف إلى الفرع.

وفي هذا الكلام[3] دعويان، فهو أظهر في الدعوى من الأول[4]، وإذا كانت المناظرة لا تتحقق إلا بمنع دعوى السابق؛ عرفنا أنها لا تتحقق إلا بمنع هذه الدعاوى أيضاً، فيكون هو محتاجاً إلى إثبات دعاويه بالحجة.

والسائل منكِرٌ فليس عليه سوى المطالبة لإقامة الحجة، بمنزلة المنكر في باب الدعاوى والخصومات، وإليه أشار صاحب الشرع ﷺ حيث قال للمدعي: «ألك بينةٌ؟»[5]، وبالممانعة يتبين العَوار، ويظهر المدعي من المنكِر، والملزِمُ

---

(١) تقدم تعريفها في أول الباب، ص: ٤٤٩. وينظر: أصول الشاشي، ص: ٣٤١؛ أصول البزدوي، ص: ٢٩٩؛ قواطع الأدلة، ٢/٢٠٥؛ البحر المحيط، ٧/٤٠٣؛ التقرير والتحبير، ٣/٢٥٠.

(٢) في (ف): أصلٌ في.

(٣) في (ف) و(ط): الحكم.

(٤) في (ف) و(ط) و(د) زيادة: أي حكم الحادثة، وفي هامش (ك): أي: الحكم في المسألة.

(٥) جزء من حديثٍ أخرجه البخاري في صحيحه (الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، رقم: ٢٤١٦)، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمينٍ وهو فيها فاجرٌ؛ ليقتطع بها مال امرئٍ مسلمٍ لقي الله وهو عليه غضبان». قال: فقال الأشعث:=



من الدافع، بعدما ثبت شرعاً أنَّ حجة أحدهما غير حجة الآخر.

ثم الممانعة على **أربعة أوجه**[1]:

ممانعةٌ في نفس العلة، وممانعةٌ في الوصف الذي يذكر المعلِّل أنه علةٌ، وممانعةٌ في شرط صحة العلة أنه موجودٌ في ذلك الوصف، وممانعةٌ في المعنى الذي به صار ذلك الوصف علةً للحكم.

أما الممانعة في نفس العلة: فلِما[2] بينَّا أنَّ كثيراً من العلل إذا تأملتَ فيها تكون احتجاجاً بلا دليل، وذلك لا يكون حجةً على الخصم لإثبات الحكم.

وبيان هذا فيما علَّل به الشافعي في النكاح: أنه ليس بمالٍ، فلا يَثبت بشهادة النساء مع الرجال، كالحدود والقِصاص[3].

وهذا النوع لا يصلح حجةً لإيجاب الحكم عندنا على ما بينا، فترك الممانعة فيه يكون قبولاً من الخصم ما لا يكون حجةً أصلاً، وذلك دليل الجهل، فكانت الممانعة في هذا الموضع دليل المفاقهة.

وأما ممانعة الوصف الذي هو العلة: فبيانه فيما علَّل به أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله

= فيَّ والله كان ذلك، كان بيني وبين رجلٍ من اليهود أرضٌ، فجحدني، فقدمته إلى النبي ﷺ، فقال لي رسول الله ﷺ: «ألك بينة؟»، قلت: لا. قال: فقال لليهودي: «احلف»، قال: قلت يا رسول الله إذاً يحلف ويذهب بمالي، فأنزل الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ إلى آخر الآية. [آل عمران: ٧٧].

(١) ينظر في هذه الوجوه: أصول الشاشي، ص: ٣٤١؛ تقويم الأدلة، ٣/١٧٥؛ أصول البزدوي، ص: ٢٩٩؛ قواطع الأدلة، ٢/٢٠٥؛ الوافي للسغناقي، ٣/١٤١٦؛ البحر المحيط، ٧/٤٠٣.

(٢) في (ط): فكما.

(٣) تقدمت المسألة في فصل الركن ٣/١٥٧.

أنَّ الإيداع من الصبي تسليطٌ علىٰ الاستهلاك[1]، فإنَّ مثل هذا الوصف لا بد أن يكون ممنوعاً عند الخصم؛ لأنَّ بعد ثبوته لا يبقىٰ للمنازعة في الحكم معنىٰ.

ونحو ما علل به أبو حنيفة فيمن اشترىٰ قريبَهُ مع غيره: أنَّ الأجنبي رضيَ بالذي وقع العتق به بعينه[2].

ونحو ما علل به علماؤنا في صوم يوم النحر أنه مشروعٌ: لأنه منهيٌّ عنه، والنهي يدل علىٰ تحقق المشروع؛ ليتحقق الانتهاء عنه كما هو موجَب النهي، فإنَّ عند الخصم مطلقُ النهي بمنزلة النسخ حتىٰ ينعدم به المشروع أصلاً[3].

فلا بد من هذه الممانعة لمن يريد الكلام في المسألة علىٰ سبيل المفاقهة.

وأما **الممانعة في الشرط** الذي لا بد منه ليصير الوصف علةً: بيانه فيما ذكرنا أنَّ من الأوصاف ما يكون مغيِّراً حكم الأصل، وشرط[4] صحة العلة: أن لا يكون مغيراً حكمَ النص.

وذلك نحو تعليل الأشياء الأربعة بالطُّعم، فإنه يغير حكم النص؛ لأنَّ الحكم في نصوص الربا حرمةُ الفضل علىٰ القدر، وثبوتُ الحرمة إلىٰ غايةٍ وهو

---

(١) فلا يضمن عندهما. ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١١/١٢٠.

(٢) تقدمت المسألة في فصل الركن ٣/١٥٦.

(٣) هذه المسألة متفرعة عن مسألة هل النهي يقتضي الفساد؟ قال الغزالي في الوسيط (٣/٦٣): وعندنا أن مطلق النهي عن العقد يدل علىٰ فساد العقد إلا إذا ظهر تعلق النهي بأمرٍ غير العقد اتفق مجاورته للعقد...). وينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٣/٩٦؛ البزدوي مع الكشف، ط. العلمية، ٤/٧٢. ويُنظر تفصيل مسألة اقتضاء النهي للفساد في البحر المحيط للزركشي، ٣/٣٨٠، فله فيها تفصيل مفيد.

(٤) في (ط): ومن شرطِ.



المساواة، والتعليلُ بالطُّعم يُثبت في المنصوص حرمةَ فضلٍ لا على القدر، وحرمةً مطلقةً لا إلى غاية المساواة، يعني: في الحفنة من الحنطة، وفيما لا يدخل تحت القدر من المطعومات التي هي فرعٌ في هذا الحكم، فلا بد من هذه الممانعة؛ لأنَّ الحكم لا يثبت بوجود ركن الشيء مع انعدام شرطه.

وأما **الممانعة في المعنى** الذي به يكون الوصف علةً موجِبةً للحكم[1]: فهو المطالبة ببيان التأثير؛ لِما بينا أنَّ العلة به تصير موجِبةً للحكم شرعاً، وهي الحكمة الباطنة التي يُعبَّر عنها بالفقه.

والحاصل: أنَّ في الدعوى والإنكار يُعتبر المعنى دون الصورة، فقد يكون المرء مدعياً صورةً وهو منكرٌ معنًى.

ألا ترى أنَّ المودَع إذا ادعى رد الوديعة يكون منكِراً للضمان معنًى، ولهذا كان القول قولَه مع اليمين، وإنما جعل الشرع اليمينَ في جانب المنكِر.

والبكر إذا قالت: بلغني النكاح فرددتُ، وقال الزوج: بل سكتِّ؛ فالقول قولها عندنا، وهي في الصورة تدعي الرد، ولكنها تنكر ثبوتَ ملك النكاح عليها في المعنى، فكانت منكِرةً لا مدعيةً[2].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ﵄: إذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك السلعة؛ فالقول قول المشتري مع يمينه، وهو في الصورة يدعي بيعاً بأقل الثمنين، ولكنه في المعنى منكِرٌ للزيادة التي يدعيها البائع، فعرفنا أنه إنما يُعتبر المعنى في الدعوى والإنكار دون الصورة[3].

---

(١) في (ط) زيادة: شرعاً.

(٢) ينظر: البحر الرائق، ١٢٥/٣؛ مجمع الأنهر، ٤٩٣/١.

(٣) ينظر: المبسوط ٣١/١٣؛ بدائع الصنائع، ٢٥٩/٦؛ تبيين الحقائق، ٣٠٧/٤.

إذا ثبت هذا فنقول: هذه الوجوه من الممانعة تكون إنكاراً من السائل، فلا حاجة به إلىٰ إثبات إنكاره بالحجة، واشتغالُه بذلك يكون اشتغالاً بما لا يفيد.

وقوله: إنَّ الحكم في الأصل ما تعلق بهذا الوصف فقط، بل به وبقرينةٍ أخرىٰ، يكون إنكاراً صحيحاً من حيث المعنىٰ، وإن كان دعوىٰ من حيث الصورة؛ لأنَّ الحكم المتعلق بعلةٍ ذات وصفين لا يَثبت بوجود أحد الوصفين.

وذلك نحو ما يعلل به الشافعي في اليمين المعقودة علىٰ أمرٍ في المستقبل؛ لأنها يمينٌ بالله مقصودةٌ، فيتعدىٰ الحكم بهذا الوصف إلىٰ الغموس[1].

فإنا نقول: الحكم في الأصل ثبت بهذا الوصف مع قرينةٍ، وهو توهُّم البِر فيها، فيكون هذا منعاً لما ادعاه الخصم، والخصم هو المحتاج إلىٰ إثبات دعواه بالحجة.

فأما قول السائل: ليس المعنىٰ في الأصل ما قلتَ، وإنما المعنىٰ فيه كذا = هو إنكارٌ صورةً، ولكنه من حيث المعنىٰ دعوىٰ، وهو دعوىٰ غيرُ مفيدٍ في موضع النزاع؛ لأنه لا يمكنه أن يقول في موضع النزاع لتقرير ذلك المعنىٰ سوىٰ: إنَّ هذا المعنىٰ معدومٌ في موضع النزاع، وعدمُ العلة لا يوجب عدمَ الحكم، وإن كان هذا يصلح[2] للترجيح به من وجهٍ، علىٰ ما نبينه[3].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٥/٢٦٧؛ نهاية المطلب، ١٨/٣٠٤؛ حاشية الجمل علىٰ شرح المنهاج، ٥/٢٩٤.

(٢) في (ف) زيادة: لا يصلح.

(٣) في (ط) زيادة: إن شاء الله تعالىٰ. وبيانه سيأتي قريباً ٣/٣١٤.



فَصْـلٌ
القلب والعكس[١]

قال رضي الله عنه: تفسير القلب لغةً: جَعْلُ أعلى الشيء أسفلَه، وأسفلَه أعلاه، من قول القائل: قَلَبَ الإناء؛ إذا نكسه.

أو هو: جعلُ بطن الشيء ظهراً والظهرِ بطناً، من قول القائل: قلبتُ الجراب؛ إذا جعل باطنه ظاهراً وظاهره باطناً، وقلبتُ الأمر؛ إذا جعله ظهراً لبطن[٢].

وقلبُ العلة على هذين الوجهين، وهو نوعان:

* أحدهما: جعلُ المعلول علةً والعلةِ معلولاً، وهذا مبطلٌ للعلة؛ لأنَّ العلة هي الموجِبة شرعاً، والمعلول هو الحكم الواجب به، فيكون فرعاً وتبعاً للعلة، وإذا جُعِلَ التبع أصلاً والأصلُ تبعاً؛ كان ذلك دليل بطلان العلة.

وبيانه فيما قال الشافعي في الذمي: إنه يجب عليه الرجم؛ لأنه من جنس من[٣] يُجلد بِكرُه مائةً، فيُرجم ثيِّبُه، كالمسلم[٤]. فنقلب عليه، فنقول في

---

(١) ينظر في هذا الفصل: أصول الشاشي، ص: ٣٥٠؛ رسالة في أصول الفقه، ص: ١٠٢؛ البرهان، ٥٤٦/٢؛ قواطع الأدلة، ٢٢٤/٢؛ الإحكام للآمدي، ٢٠١/٣؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٨٢/٤، التقرير والتحبير، ٨٢/١.

(٢) ينظر مادة «قلب» في: تهذيب اللغة، ١٤٤/٩؛ مقاييس اللغة؛ المغرب في ترتيب المعرب؛ المصباح المنير.

(٣) في (د): ما.

(٤) ينظر: الأم للشافعي، ١٤٢/٦.

الأصل: إنما يُجلد بِكرُه؛ لأنه يُرجم ثيِّبُه. فيكون ذلك قلباً مبطلاً لعلته، باعتبار أنَّ ما جعله فرعاً صار أصلاً، وما جعله أصلاً صار تبعاً.

وكذلك قوله[1]: القراءة ركنٌ يتكرر فرضاً في الأُولَيَيْن، فيتكرر[2] فرضاً في الأُخْرَيَيْن، كالركوع[3].

وهذا النوع من القلب إنما يتأتىٰ عند التعليل بحكمٍ لحكمٍ، فأما إذا كان التعليل بوصفٍ لا يرِد عليه هذا القلب؛ إذ الوصف لا يكون حكماً شرعيًّا يثبت بحكمٍ آخر.

وطريقُ المخلَصِ عن هذا القلب: أن لا يذكر هذا علىٰ سبيل التعليل، بل علىٰ سبيل الاستدلال بأحد الحكمين علىٰ الآخر، فإنَّ الاستدلال بحكمٍ علىٰ حكمٍ طريقُ السلف في الحوادث، روينا ذلك عن رسول الله ﷺ[4]، وعن الصحابة رضي الله عنهم[5].

ولكن شرط هذا الاستدلال أن يَثبت أنهما نظيران متساويان، فيدل كلُّ واحدٍ منهما علىٰ صاحبه، هذا علىٰ ذاك في حالٍ، وذاك علىٰ هذا في حالٍ، بمنزلة التوأم، فإنه يَثبت حريةُ الأصل لأحدهما ـ أيِّهما كان ـ بثبوته للآخر،

(١) أي الشافعي رضي الله عنه.

(٢) في (ط) زيادة: أيضاً.

(٣) ينظر: الأم للشافعي، ٧/٢٣٧.

(٤) في (ط): النبي عليه السلام. والمصنف رضي الله عنه يشير هنا إلىٰ ما ذكره في باب القياس ٣/٢٩، ومنها حديث الخثعمية حين قال لها النبي ﷺ: «أرأيت لو كان علىٰ أبيك دين، أكنت تقضينه...» الحديث، وقد تقدم تخريجه هناك.

(٥) يشير إلىٰ ما أورده عن الصحابة في ذلك في باب القياس أيضاً، ٣/٣٦، ومنها ما ذكر عن عمر رضي الله عنه حين كتب إلىٰ أبي موسىٰ اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عند ذلك ٣/٣٨.

ويَثبت الرق في أيِّهما كان بثبوته للآخر، وذلك نحو ما يقوله علماؤنا رحمهم الله[1].

بيانه[2] فيما قال علماؤنا: إنَّ الصوم عبادةٌ تُلتزم[3] بالنذر، فتُلتزم[4] بالشروع[5]، كالحج، فلا يستقيم قلبهم علينا؛ لأنَّ الحج إنما يُلتزم[6] بالنذر؛ لأنه يُلتزم[7] بالشروع؛ لأنا نستدل بأحد الحكمين على الآخر بعد ثبوت المساواة بينهما، من حيث إنَّ المقصود بكل واحدٍ منهما تحصيل عبادةٍ زائدةٍ هي محض حق الله تعالى، على وجهٍ يكون المضيُّ[8] فيها[9] لازماً، والرجوعُ عنها بعد الأداء حرامٌ، وإبطالها بعد الصحة جنايةٌ، فبعد ثبوت المساواة بينهما، يُجعل هذا دليلاً على ذاك تارةً، وذاك على هذا تارةً.

وكذلك قولنا في الثيب الصغيرة[10]: من يكون مَوليًّا عليه في ماله تصرفاً، يكون مَوليًّا عليه في نفسه تصرُّفاً، كالبكر[11]، وفي البكر البالغة: من لا يكون مَوليًّا عليه في ماله تصرُّفاً، لا يكون مَوليًّا عليه في نفسه تصرُّفاً، كالرجل = يكون

---

(١) ينظر: الجامع الصغير مع النافع الكبير، ص: ٤١٣؛ البزدوي مع الكشف، ط. الكتاب الإسلامي، ٤/٥٤؛ المبسوط، ط. المعرفة، ١٧/١٠٥؛ الفروق للكرابيسي، ٢/١٧٤.

(٢) في (ط): وبيانه.

(٣) في (ط): تلزم.

(٤) في (ط): فتلزم.

(٥) ينظر: المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ٣/٦٨؛ تحفة الفقهاء، ١/٣٥١؛ بدائع الصنائع، ٢/١٠٢.

(٦) في (ط): فيلزم.

(٧) في (ط): يلزم.

(٨) في (ف)، (ط) و(د): المعنى.

(٩) في (ف): فيهما.

(١٠) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٤/٢١٧؛ شرح فتح القدير، ٣/٢٧٢؛ البحر الرائق، ٣/١٢٧.

(١١) في هامش (ك)، أي: البكر الصغيرة.

استدلالاً صحيحاً بأحد الحكمين على الآخر؛ إذ المساواة قد تثبت بين التصرفين، من حيث إنَّ ثبوت الولاية في كل واحدٍ منهما باعتبار حاجة المَوليِّ عليه، وعجزِه عن التصرف بنفسه.

فلا يستقيم قلبهم إذا ذكرنا هذا على وجه الاستدلال؛ لأنَّ جواز الاستدلال بكل واحدٍ منهما على الآخر، يدل على قوة المشابهة والمساواة، وهو المقصود بالاستدلال.

بخلاف ما علل به الشافعي، فإنه لا مساواة بين الجلد والرجم[١]، أما من حيث الذات: فالرجم عقوبةٌ غليظةٌ تأتي على النفس، والجلد لا، ومن حيث الشرط: الرجم يستدعي من الشرائط ما لا يستدعي عليه الجلد كالثيوبة.

وكذلك لا مساواة بين ركن القراءة وبين الركوع[٢]، فإنَّ الركوع فعلٌ هو أصلٌ في الركعة، والقراءة ذكرٌ هو زائدٌ، حتى إنَّ العاجز عن الأذكار القادرَ على الأفعال يؤدي الصلاة، والعاجزَ عن الأفعال القادرَ على الأذكار لا يؤديها[٣]، ويسقط ركن القراءة بالاقتداء عندنا[٤]، وعند خوف فوت الركعة بالاتفاق[٥]، ولا يسقط ركن الركوع.

---

(١) يُقصد فيما ذهب إليه من أن عقوبة الذمي الثيب إذا زنا الرجم.

(٢) يناقش ما ذهب إليه الشافعي من قياس ركن القراءة على الركوع.

(٣) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١/١١؛ بدائع الصنائع، ١/١١٠؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، ١/١٧٣.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، ١/١١٠؛ فتح القدير لابن الهمام، ١/٢٧٧.

(٥) ينظر: المهذب، ١/١٧٩؛ المبسوط، ط. المعرفة، ١/١٩٩؛ المجموع، ٤/٢١٢؛ المعتصر من المختصر، ١/٣٩.

وكذلك لا مساواة بين الشفع الثاني والشفع الأول في القراءة، فإنه يسقط في الشفع الثاني شطرُ ما كان مشروعاً في الشفع الأول، وهو قراءة السورة، والوصف المشروع فيه في الشفع الأول، وهو الجهر بالقراءة، ومع انعدام المساواة لا يمكن الاستدلال بأحدهما علىٰ الآخر، والقلب يُبطل التعليل علىٰ وجه المقايسة.

* **والنوع الثاني من القلب**: هو جعل الظاهر باطناً، بأن يُجعل الوصف الذي علل به الخصم شاهداً عليه لصاحبه في إثبات ذلك الحكم، بعد أن كان شاهداً له.

وهذه معارضةٌ فيها مناقَضةٌ؛ لأنَّ المطلوب هو الحكم، فالوصف الذي يشهد بإثباته من وجهٍ وبِنفيه من وجهٍ آخر يكون متناقضاً في نفسه، بمنزلة الشاهد الذي يشهد لأحد الخصمين علىٰ الآخر في حادثةٍ، ثم للخصم الآخر عليه في عين تلك الحادثة، فإنه يتناقض كلامه.

بخلاف المعارضة بعلةٍ أخرىٰ، فإنه لا يكون فيها معنىٰ التناقض، بل للاشتباه يتعذر العمل إلىٰ أن يتبين الرجحان لأحدهما علىٰ الآخر، فأما ما يشهد لك علىٰ خصمك، ولخصمك[1] عليك في حادثةٍ واحدةٍ في وقتٍ واحدٍ = فإنه[2] يتحقق فيه التعارض مع التناقض.

وبيان ذلك: فيما علَّل به الشافعي في صوم رمضان بمطلق النية: أنه صومٌ فرضٌ، فلا يتأدَّىٰ[3] إلا بتعيين النية، كصوم القضاء[4]، فإنَّا نقلب ....

---

(١) في (ط): وبخصمك.

(٢) في (ط): بأنه.

(٣) في (د): يتعين.

(٤) ذكر هذا التعليل إمام الحرمين في البرهان (٢/٦٢٣): فقال: (نحو اعتبار القضاء بالأداء في اشتراط تبييت النية، والجامع أن النية قصدٌ ومرتبطه الحال، أو عزمٌ ومتعلقه الاستقبال، وقد أمرنا=

علته[1]، فنقول: إنه صومٌ فرضٌ، فبعدما تعيَّن مرةً لا يُشترط لأدائه تعيينٌ بنيةٍ أخرىٰ، كصوم القضاء.

وعلَّل في سُنّة التكرار في المسح بالرأس: فإنه ركنٌ في الوضوء، فيُسن تثليثه، كغَسل الوجه واليدين[2]، فإنَّا نقلب عليه فنقول: ركنٌ في الوضوء، فبعد إكماله بالزيادة علىٰ المفروض في محلِّ الفريضة = لا يُسن تثليثه، كالمغسولات.

وإقامةُ الفرض هنا تحصُل بمسح الربع، وبالاستيعاب يحصل الإكمال بالزيادة علىٰ الفريضة في محل الفريضة، كما في المغسولات بالغسل[3] قلنا: يحصل الإكمال بالزيادة علىٰ القدر المفروض، وهو الاستيعاب في محل المفروض.

فإن قيل: هذا القلب[4] إنما يتأَتَّىٰ بزيادة وصفٍ، وبهذه الزيادة يتبدل الوصف ويصير شيئاً آخر، فيكون هذا معارضةً لا قلباً.

قلنا: نعم في هذا زيادة وصفٍ، ولكنها تفسيرٌ للحكم علىٰ وجه التقرير له، لا علىٰ وجه التغيير؛ فإنا نبين بهذه الزيادة أنَّ صوم رمضان لَمَّا تعيّن مشروعاً في الزمان، وغيرُه ليس بمشروعٍ؛ كان قياسه من القضاء ما بعد التعيُّن بالشروع فيه،

= بإيقاع الصوم أداء وقضاء وعبادة، والعبادات إنما تقع علىٰ قضية التقرب بالقصد... فهذا من أجلىٰ المعاني المعتمدة). وينظر اشتراطهم تعيين النية في: مختصر المزني، ١/٥٦؛ الحاوي الكبير، ٣/٣٩٧؛ روضة الطالبين، ٣/٣٠٦.

(١) في (ف): عليه علته، وفي (ط) و(د): عليه.

(٢) هذا النقل عن الإمام الشافعي ليس دقيقاً؛ لأن المنقول عنه أنه: (أصلٌ يؤدَّىٰ بالماء، فيتكرر كالأعضاء الثلاثة).
ينظر: المستصفىٰ، ط. الرسالة، ٢/٣٢٠؛ المجموع، ١/٤٣٤.

(٣) في (ط) و(د) زيادة: ثلاثا.

(٤) في (ف): القدر، وأشار في حاشيته إلىٰ أن المثبت نسخة.



والاستيعاب في المسح بالرأس لما لم يكن ركناً ، كان قياسه من المغسولات بعد حصول الاستيعاب: ما إذا حصل الإكمال في المغسولات بالزيادة بعد الاستيعاب ، فيكون تقريراً لذلك الوصف بهذا التفسير لا تغييراً.

وتفسير **العكس** لغةً هو: ردُّ الشيء على سَنَنَه وراءه ، مأخوذٌ من عكس المرآة ، فإنَّ نورها يردُّ نورَ بصر الناظر فيما وراءه على سَننه ، حتى يرى وجهه ، كأنَّ له في المرآة وجهاً وعيناً يبصر به ، وكذلك عكس الماء نورَ الشمس ، فإنه يردُّ نورَها حتى يقع على جدارٍ بمقابلة الماء كأنَّ في الماء شمساً[1].

ثم العكس في العلة على وجهين[2]:

* **أحدهما**: ردُّ الحكم عن[3] سَننه ، بما يكون قلباً لعلته ، حتى يثبت به ضد ما كان ثابتاً بأصله.

نحو قولنا في الشروع في صوم النفل[4]: إنَّ ما يُلتزم بالنذر يُلتزم بالشروع ، كالحج ، وعكسه: إنَّ ما لا يُلتزم بالنذر لا يُلتزم بالشروع ، كالوضوء.

فيكون العكس على هذا المعنى ضدَّ الطرد ، وهذا لا يكون قادحاً في العلة أصلاً ، بل يصلح مرجحاً لهذا النوع من العلة على العلة التي تطَّرد ولا تنعكس ،

(١) ينظر مادة «عكس» في: المقاييس في اللغة ، ٤/١٠٧ ؛ لسان العرب ، ٦/١٤٤ ؛ التعريفات ، ط. العلمية ، ص: ١٥٣.

(٢) ينظر: أصول البزدوي ، ص: ٢٨٧ ؛ التقرير والتحبير ، ٣/٢٨٠.

(٣) في (ف) و(ط): على.

(٤) صوم النفل عند الحنفية يلزم بالشروع فيه ، وإذا أفطر فعليه القضاء. ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ٣/٨٣ ؛ بدائع الصنائع ، ١/٢٩٠ ؛ الاختيار ، ١/١٤٤.



علىٰ ما نبينه في بابه[1].

* والنوع الآخر: ما يكون عكساً يوجب الحكمَ لا علىٰ سَنن حكم الأصل، بل علىٰ مخالفة حكم الأصل[2].

وذلك نحو ما يعلل به الشافعي[3] في أنَّ الصوم عبادةٌ لا يُمضىٰ في فاسدِها، فلا تصير لازمةً بالشروع فيها، كالوضوء، وعكُسه الحج، فهذا التعليل له نظيرُ التعليل الأول لنا.

ونحن إذا قلنا: بأنَّ ما يُلتزم بالنذر من العبادة يُلتزم بالشروع كالحج؛ فهو يقول: ينبغي أن يستوي حكم الشروع فيه بنية النفل وحكمُ الشروع فيه علىٰ ظنِّ أنه عليه، كالحج، فيكون في هذا العكس نوعُ كسرٍ للعلة، حيث تمكن الخصم به من إثبات حكمٍ هو مخالفٌ للحكم الأول. ولكنه ليس بقويٍّ؛ فإنَّ الحكم الذي يعلقه به مجمَلٌ غير مفسَّرٍ[4]، وما علقنا به من الحكم مفسَّرٌ، والمفسَّرُ أولىٰ من المجمل.

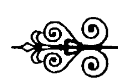
---

(١) قريباً في فصل وجوه دفع المناقضة ٣/٢٨٢.

(٢) قال البخاري في عن هذا النوع: (وهذا النوع ليس بعكس حقيقة؛ لأنه ليس بداخل في تعريف العكس، بل هو في أقسام القلب، ولهذا ذكره صدر الإسلام وعامة الأصوليين في أقسام القلب، ولم يذكروه في العكس، لكنه لما كان يشبه العكس من حيث إنه ردٌّ للحكم الذي اطرد، وإن كان علىٰ خلاف سننه أورده الشيخ في هذا القسم، مثل قولهم: هذا أي: الصوم النفل عبادة لا يمضي في فاسدها، يعني إذا فسدت لا يجب ولا يجوز إتمامها والمضي فيها، واحترز به عن الحج، فإنه وجب بالشروع؛ لأن المضي يجب فيه بعد الفساد، فيُحتمل أن يلزم بالشروع). كشف الأسرار، ط. الكتاب الإسلامي، ٤/٥٩.

(٣) ينظر: الأم، ٢/١١٣؛ المجموع، ٧/٣٨٨؛ حاشية البجيرمي، ٤/٦٢.

(٤) في هامش (ف): وهو الاستواء؛ لأنه جائزٌ أن يستوي في الثبوت أو السقوط.




ثم هو يعلق به حكمَ التسوية، والحكم المقصود شيءٌ آخر[1] يختلف فيه الفرع والأصل على سبيل التضاد، فإنَّ في الأصل يستويان حتى يجب القضاء فيهما، وفي الفرع عنده يستويان حتى يسقط القضاء فيهما، وإنما يستقيم هذا التعليل إذا كان المقصود عينَ التسوية.

ولأنه في هذا العكس ينص على حكمٍ آخر[2] سوى ما ذكرناه في التعليل، فلا يكون إبطالاً بطريق النظر، وإنما يكون العكس دفعاً لما فيه من الإبطال والمناقضة، فإذا عرِيَ عن ذلك لم يكن دفعاً.

ولأنه علل لحكمٍ[3] مجملٍ لا يتصل بالمتنازع فيه إلا بكلامٍ هو ابتداءٌ، وليس للسائل ذلك، فظهر أنَّ العكس سؤالٌ ضعيفٌ، والله أعلم.

---

(١) في هامش (ف): وهو عدم اللزوم بالشروع.

(٢) في هامش (ف): وهو التسوية.

(٣) في (ف) و(ط) و(د): بحكم.



فَصْـلٌ
في المعارضة[1]

قد بينا تفسير المعارضة فيما مضىٰ[2] ، وهذا الفصل لبيان أقسامها ، وتمييزِ الفاسد من الصحيح منها ، فنقول:

المعارضة نوعان: نوعٌ في علة الأصل ، ونوعٌ في حكم الفرع.

فالذي في حكم الفرع علىٰ **خمسة أوجهٍ**[3]:

- معارضةٌ بالتنصيص علىٰ خلاف حكم العلة في ذلك المحل بعينه.

- ومعارضةٌ بتغييرٍ هو تفسيرٌ لذلك الحكم علىٰ وجه التقرير له.

- ومعارضةٌ بتغييرٍ فيه إخلالٌ بموضع الخلاف.

- ومعارضةٌ فيها نفيُ ما لم يُثبتها[4] المعلل ، أو إثباتُ ما لم ينفه المعلل ، ولكنه يتصل بموضع التعليل.

- ومعارضةٌ بإثبات حكمٍ في غير المحل الذي أثبت المعلل الحكمَ فيه بعلته.

---

(١) تقدم تعريفها في أول الباب ٣/٢٥٤ ، حاشية (٥). وينظر كلام الأصوليين عنها في: البرهان، ٢/٦٢٩ ؛ البزدوي مع الكشف ، ط. العلمية ، ٤/٧٤ ؛ المحصول لابن العربي ، ص: ١٤٣ ؛ الإحكام للآمدي ، ٤/٩٧ ؛ البحر المحيط ، ٧/٤١٤ ؛ التقرير والتحبير ، ٣/٣٥٧.

(٢) في فصل: بيان المعارضة بين النصوص وتفسير المعارضة وحكمها وشرطها ، ٢/٣١٥.

(٣) ذكر هاذه الوجوه الدبوسي في التقويم ، ٣/١٩٣.

(٤) في (ط): يثبته.

والذي في علة الأصل أنواعٌ ثلاثةٌ[1]:

- معارضةٌ بذكر علةٍ في الأصل لا تتعدىٰ إلىٰ فرع.

- ومعارضةٌ بذكر علةٍ تتعدىٰ إلىٰ فرعٍ الحكمُ فيه متفقٌ عليه.

- ومعارضةٌ بعلةٍ تتعدىٰ إلىٰ فرعٍ الحكمُ فيه مُختلَفٌ فيه.

وبيان **الوجه الأول**[2] من الأوجه الخمسة: في تكرار المسح بالرأس، فإنَّ الخصم يقول: ركنٌ في الوضوء[3] فيُسن تثليثه، كالمغسول، ونحن نعارضه بقولنا[4]: مسحٌ في الطهارة فلا يسن تثليثه، كالمسح بالخف[5]، فهذه معارضةٌ صحيحةٌ؛ لما فيها من التنصيص على خلاف حكمِ علته في ذلك المحل بعينه[6].

وبيان **الوجه الثاني**: في هذا الموضع أيضاً، فإنا نقول: ركنٌ في الوضوء، فبعد صفة الإكمال ـ بالزيادة علىٰ القدر المفروض في محل الفريضة ـ لا يُسَنُّ تثليثه، كما في المغسولات، فهذه معارضةٌ بتغييرٍ هو تفسيرٌ للحكم مع تقريره[7].

وهذان وجهان صحيحان في المعارضة المحوجة إلىٰ الترجيح؛ لأنَّ عند صحة المعارضة يُصار إلىٰ الترجيح[8].

---

(١) ينظر: تقويم الأدلة، ٣/١٩٤.

(٢) وهو: معارضةٌ بالتنصيص علىٰ خلاف حكم العلة في ذلك المحل بعينه.

(٣) في (ف): الفرض.

(٤) ينظر: فتح القدير لابن الهمام، ١/٣٤؛ البحر الرائق، ١/١٩٨.

(٥) في (د): علىٰ الخف.

(٦) ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/٨٨؛ شرح التلويح علىٰ التوضيح، ٢/١٩٤.

(٧) ينظر في المسألة: تقويم النظر، ١/١٦٧؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/٦٣؛ التقرير والتحبير، ٣/٣٥٧؛ تيسير التحرير، ٤/١٤٦.

(٨) قوله: لأنَّ عند صحة المعارضة يصار إلىٰ الترجيح، زيادةٌ من (ف) و(ط) و(د).



وبيان الوجه الثالث[1]: فيما نُعلِّلُ به في غير الأب والجد، هل تثبت لهم ولاية التزويج على الصغيرة[2]؟

فنقول: إنها صغيرةٌ، فتثبت عليها ولاية التزويج، كالتي لها أبٌ.

وهم يعارضون ويقولون: هذه صغيرةٌ، فلا تثبت عليها ولاية التزويج للأخ، كالتي لها أبٌ.

فتكون هذه معارضةً بتغييرٍ فيه إخلالٌ بموضع النزاع؛ لأنَّ موضع النزاع ثبوتُ ولاية التزويج على اليتيمة، لا تعيين الوليِّ المزوِّج لها، وهو في معارضته علَّل لنفي الولاية لشخصٍ[3] بعينه[4]، ولكنه يقول: إنَّ موضع النزاع إثباتُ الولاية للأقارب سوى الأب والجد على الصغيرة، وأقربهم الأخ.

فنحن بهذه المعارضة ننفي ولاية الأخ عنها، ثم ولاية من وراء الأخ منتفيةٌ عنها بالأخ، فمن هذا الوجه يظهر معنى الصحة في هذه المعارضة وإن لم يكن قويًّا[5].

وبيان الوجه الرابع[6]: فيما ذكرنا في النوع الثاني من العكس، وذلك فيما

---

(١) ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/٨٩؛ شرح التلويح على التوضيح، ٢/١٨٥؛ تيسير التحرير، ٤/١٦٦.

(٢) عند الحنفية تثبت لسائر الأولياء كالإخوة والأعمام، وعند الشافعية لا تثبت لغير الأب والجد. ينظر: الأم، ٥/٢٠؛ المبسوط للمصنف، ٤/١٩٦.

(٣) في (ط): بشخص.

(٤) وهو الأخ.

(٥) ينظر: الأم، ٥/٢٠؛ كفاية الأخيار، ١/٣٦٠؛ مغني المحتاج، ٣/٦٠؛ البحر الرائق، ٣/٩٧؛ الدر المختار، ٣/٨٣.

(٦) ينظر: البحر المحيط، ٢/٢٢٦.



يُعلَّلُ به في مسألة الكافر يشتري عبداً مسلماً: أنه مالٌ يملك الكافرُ بيعه، فيملك شراءه، كالعبد الكافر.

فيقولون: وجب أن يستوي حكم شرائه ابتداءً وحكمُ استدامة الملك فيه، كالعبد الكافر[1].

فنقول: في هذه المعارضة إثبات ما لم ننفه[2] بالتعليل، وهو التسوية بين أصل الشراء وبين استدامة الملك به، فلا تكون متصلةً بموضع النزاع إلا بعد البناء بإثبات التسوية بين الاستدامة وابتداء الشراء، وليس للسائل هذا البناء، فلم تكن هذه المعارضة صحيحةً بطريق النظر، وإن كان يظهر فيها معنى الصحة عند إثبات التسوية بينهما.

وبيان **الوجه الخامس**: فيما يقوله أبو حنيفة في المرأة إذا نُعيَ إليها زوجُها، فاعتدَّت وتزوجت بزوجٍ آخر، وولدت منه أولاداً، ثم جاء الزوج الأول حيًّا، فإنَّ نسب الأولاد يَثبت من الأول؛ لأنه صاحب فراشٍ صحيحٍ عليها، وثبوت النسب باعتبار الفراش.

وهما[3] يعارضان بأنَّ الثاني صاحب فراشٍ حاضرٍ، ومع صفة الفساد يَثبت

---

(١) كلام المصنف رضي الله عنه يوهم أن مذهب الشافعية جواز تملك الكافر للعبد المسلم، وليس كذلك، فمذهبهم منع ذلك، وإذا وقع الشراء صح، ويُجبر الكافر على بيعه، وفي قولٍ: لا ينعقد البيع أصلاً. قال الشافعي في الأم (٤/٢٧٤): وإذا اشترى الذمي عبداً مسلماً فالشراء جائز وأجبره على بيعه. ويُنظر: البيان للعمراني، ٥/١٢٢؛ المنهاج مع مغني المحتاج، ٢/٣٣٤؛ نهاية المحتاج، ٨/٣٩٠.

(٢) في (ف): ينفه المعلِّل.

(٣) يعني: أبا يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله.

النسب من صاحب الفراش الحاضر، كما لو تزوج امرأةً بغير شهودٍ، فدخل بها[1].

فهذه معارضةٌ لإثبات[2] حكمٍ في غير المحل الذي وقع التعليل؛ إذ[3] الفاسد غير الصحيح.

والكلام في أنَّ النسب بعدما صار مستحَقًّا ثبوتُه[4] لشخصٍ، هل[5] يجوز أن يثبت لغيره باعتبار فراشه؟

فإنَّ الأول بفراشه السابق يصير مستحِقًّا نسبَ أولادها ما بقي فراشُه، فيقع الكلام بعد هذا في الترجيح: أنَّ أصل الفراش للثاني باعتبار كونه حاضراً وكونِه صاحب الماء، هل يترجح على الفراش الصحيح الذي للغائب، حتى ينتسخ به حكمُ الاستحقاق الثابت بفراشه أم لا؟

وأبو حنيفة يقول: هذا لا يكون صالحاً للترجيح؛ لأنَّ الشيء لا ينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه، والفاسد من الفراش مع هذه القرائن لا يكون مثلاً للصحيح، فلا يُنسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح، وبعدما صار النسب مستحَقًّا

(١) في قولهما تفصيل، فأبو يوسف يقول: إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها، فالأولاد للزوج الأول. وإن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً منذ تزوجها، فالأولاد للزوج الثاني. ومحمد يقول: إن جاءت بالولد لأقل من سنتين منذ دخل بها الزوج الثاني، فالأولاد للأول. وإن جاءت بالولد لأكثر من سنتين منذ دخل بها الزوج الثاني، فالأولاد للثاني. ينظر: المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ١٦٢/١٧؛ المحيط البرهاني، ١٢٤/٣؛ الفتاوى الهندية ٣٣١/١.

(٢) في (ط): بإثبات.

(٣) في (ك): إذا، والمثبت من بقية النسخ.

(٤) في (ط): بثبوته.

(٥) في (ف) و(ط) زيادة: هو.



لزيدٍ، لا يمكن إثباته لعمرو بوجهٍ ما، والنكاح بغير شهودٍ ليس من هذا المحلِّ في شيءٍ، فعرفنا أنه معارضةٌ في غير محل الحكم.

فأما وجوه المعارضة في علة الأصل[1]، فهي فاسدةٌ كلها؛ لما بينا أنَّ ذِكْرَ علةٍ أخرىٰ في الأصل لا ينفي تعليله بما ذكره المعلِّل؛ لجواز أن يكون في الأصل وصفان يتعدىٰ[2] الحكم بأحد الوصفين إلىٰ الفروع دون الآخر.

ثم إنْ كان الوصف الذي يذكره المعارض لا يتعدىٰ إلىٰ فرعٍ فهو فاسدٌ؛ لما بينا[3] أنَّ حكم التعليل التعديةُ، فما لا يفيد حكمه أصلاً يكون فاسداً من التعليل.

وإن كان يتعدىٰ إلىٰ فرعٍ فلا اتصال له بموضع النزاع، إلا من حيث إنه تنعدم تلك العلة في هذا الموضع، وقد بينا[4] أنَّ عدم العلة لا يوجب عدمَ الحكم، فعرفنا أنه لا اتصال لتلك العلة بموضع النزاع في النفي ولا في الإثبات.

وكذلك إن كانت تتعدىٰ إلىٰ فرعٍ مختلَفٍ فيه، فالمتعدية إلىٰ فرعٍ مجمعٍ عليه تكون أقوىٰ من المتعدية إلىٰ فرعٍ مختلَفٍ فيه، ولَمَّا تبيَّن فسادُ ذلك[5] تبيَّن فسادُ هذا بطريق الأولىٰ[6].

ومن الناس من زعم[7] أنَّ هذه معارضةٌ حسنةٌ فيها معنىٰ الممانعة؛ لأنَّ

---

(١) وهي ثلاثة، وقد ذكرها المصنف في بداية هذا الفصل، ص: ٤٧٢.

(٢) في (ط): فيتعدىٰ.

(٣) في فصل شرط القياس ٣/٩٢ وفي فصل حكم العلة ٣/١٦٥.

(٤) قريباً في فصل الممانعة ٣/٢٦٣.

(٥) في (ط): تلك.

(٦) ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/٩٤؛ التقرير والتحبير، ٣/٣٦٥؛ تيسير التحرير، ٤/١٦٠.

(٧) وكذا أبهم النسبة القاضي الدبوسي في التقويم، ٣/٢٠٠؛ والبزدوي في أصوله، ص: ٢٨٨.

بالإجماع علة الحكم أحد الوصفين لا كلاهما، فإذا ظهر صحة علة السائل بظهور حكمها ـ وهو التعدية ـ يتبين فساد العلة الأخرى[١].

بيانه: أنا نقول في تعليل الحنطة: إنه باع مكيلاً بمكيلٍ من جنسه متفاضلاً، ثم تعدى الحكم بها إلى الجصِّ وغيره.

والخصم يعارض فيقول: باع مطعوماً بمطعومٍ من جنسه متفاضلاً؛ لتعدي الحكم بها إلى المطعومات التي هي غير مُقدّرةٍ، كالتفاح ونحوها، وقد ثبت باتفاق الخصمين أنَّ علة الحكم أحدُهما، فإذا ثبت صحة ما ادعاه أحدهما علةً؛ انتفى الآخر بالإجماع، فكانت في هذه المعارضة ممانعةٌ من هذا الوجه[٢].

ولكنا نقول: لا تنافيَ بين العلتين ذاتاً؛ لجواز أن يعلَّق الحكم بكل واحدٍ منهما، فمَن أنكر صحة ما ادعاه خصمه من العلة لا يَفسد ذلك بمجرد تصحيح علته، بل بذكر معنًى مفسدٍ في علة خصمه، كما أنه لا يثبت وجه صحة علته بإفساد علة خصمه، بل بمعنى هو دليل الصحة في علته، فعرفنا أنَّ هذه المعارضة فاسدةٌ أيضاً.

ثم السبيل في كل كلامٍ يذكره أهل الطرد على سبيل المفارقة ـ إذا كان

(١) قال البخاري في الكشف: (أي: المعارضة في الأصل بأقسامها الثلاثة حسنة، كذا في بعض الفوائد، وهذا لا يستقيم في القسم الأول؛ لأنَّ أحداً من أصحابنا لم يقل بجواز التعليل بعلةٍ قاصرةٍ، فيكون المعارضة بمعنى لا يتعدى فاسدة بلا خلاف بينهم ثم سياق كلام القاضي الإمام أبي زيد وشمس الأئمة رحمهما الله يشير إلى أن الخلاف في القسم الأخير، وهو المعارضة بمعنًى يتعدى إلى فرعٍ مختلفٍ فيه، فإنهما ذكرا إفساد القسمين الأولين، وأقاما الدليل عليه من غير ذكر خلافٍ، ثم قالا: وكذلك ما يتعدى إلى فرعٍ مختلفٍ فيه، وبينا الخلاف فيه، فقالا: ومن الناس من زعم أن هذه معارضة حسنة...). كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/٩٤.

(٢) ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/٩٤.

فقيهاً ـ أن يذكره على وجه الممانعة، فيكون ذلك فقهاً صحيحاً من السائل على حد الإنكار، لا بد من قبوله منه.

وبيان ذلك: أنَّ الخصم يقول في عتق الراهن[1]: هذا تصرفٌ من الراهن مبطِلٌ لحق المرتهن عن المرهون، فلا يَنفذ بغير رضاه كالبيع[2].

والفرق لنا بين هذا وبين البيع: أنَّ ذاك يحتمل الفسخ بعد وقوعه، فيمكن القول بانعقاده على وجهٍ يتمكن المرتهن من فسخه، والعتق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه، وهو بهذا التعليل يلغي أصلَ العتق، ولا نُسلِّم له هذا الحكم في الأصل.

ثم من شرْط صحة العلة أن لا يكون مغيراً حكمَ الأصل، فإذا كان هو بالتعليل يغير حكم الأصل، فيجعل الحكمَ فيه الإلغاءَ دون الانعقاد على وجه التوقف = منعناه من التعليل؛ لأنه ينعدم به شرطُ صحة التعليل، وإن أَثبت به حكمَ الأصل، وهو امتناع اللزوم بعد الانعقاد في محله لمراعاة حق المرتهن؛ فهذا لا تصوُّر له فيما لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه.

وكذلك إن ردّه على إعتاق المريض[3]، فإنَّ ذلك عندنا ليس بلغوٍ، فإن كان يُعلِّل لإلغاء العتق من الراهن؛ فهذا تعليلٌ يتغير به حكم الأصل، وذلك غير صحيحٍ عندنا، فنمنعه بهذا الطريق، وعلى الوجه الذي هو حكم الأصل ـ وهو

---

(١) في (ط) زيادة: إنَّ.

(٢) للشافعية في مسألة إعتاق الراهن للمرهون، ثلاثة أقوال: النفاذ، وعدمه، والثالث: إن كان موسراً نفذ وإلا فلا. قال النووي ﷺ: أظهرها الثالث. روضة الطالبين، ٤/٧٥. وينظر: الحاوي الكبير، ٦/٥٥؛ أسنى المطالب، ٢/١٥٩.

ومذهب الحنفية: ينفذ مطلقاً. ينظر: تحفة الفقهاء، ٣/٤٧؛ بداية المبتدي، ص: ٢٣٥.

(٣) من هامش (ك): أي: وكذلك إن اعتبره بإعتاق المريض.



تأخير تنفيذ الوصية عن قضاء الدين ـ لا يمكنه إثباته بهذا التعليل في الفرع، فكانت الممانعة صحيحةً بهذا الطريق.

وكذلك تعليل الخصم في قتل العمد بأنه قتلُ آدميٍّ مضمونٍ، فيكون موجِباً للمال كالخطأ[1]، فإنَّ الفرق بين الفرع والأصل لأهل الطرد أنَّ في الخطأ لا يمكن إيجابُ مثل المتلَف من جنسه، وهنا المثلُ من جنسه واجبٌ.

والأَولىٰ أن نقول في الأصل: المال إنما وجب خلَفاً عما هو الأصل؛ لفوات الأصل، وهو بهذا التعليل نوجب المالَ في الفرع أصلاً، فيكون في هذا التعليل تعرُّضٌ لحكم الأصل بالتغيير، وشرْطُ صحة التعليل أن لا يكون متعرِّضاً لحكم الأصل، فنمنعه من التعليل بهذا الطريق حتىٰ يكون كلاماً من السائل علىٰ حدِّ الإنكار صحيحاً، والله أعلم.



(١) مذهب الشافعية في القتل العمد: أن الولي مخير بين القصاص والدية والعفو. ينظر: الأم، ٦/١٠.
ومذهب الحنفية: أنه يوجب القصاص، ولا يوجب المال. ينظر: المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ٢/٥٢؛ تحفة الفقهاء، ٣/٩٩.

فَصْلٌ
في وجوه دفع المناقضة[1]

قد ذكرنا[2] أنَّ المناقضة لا ترِد علىٰ العلل المؤثرة ؛ لأنَّ دليل الصحة فيها بالتأثير الثابتِ بالإجماع ، والنقضُ لا يرِد علىٰ الإجماع ، وإنما يرِد النقض علىٰ العلل الطردية ؛ لأنَّ دليل صحتها الاطراد ، وبالمناقضة ينعدم الاطراد ، ثم تقع الحاجة إلىٰ معرفة دفع[3] النقض صورةً أو سؤالاً معتبراً عن العلل[4] .

والحاصل فيه: أنَّ المجيب متىٰ وَفَّق بين ما ذكره من العلة وبين ما يُورَد نقضاً عليها بتوفيقٍ بيّنٍ = فإنه يندفع النقضُ عنه ، وإذا لم يمكنه التوفيق بينهما يلزمه سؤالُ النقض ، بمنزلة التناقض الذي يقع في مجلس القاضي بين[5] الدعوىٰ والشهادة وبين شهادة الشهود ، فإنَّ ذلك ينتفي بتوفيقٍ صحيحٍ بيِّنٍ .

ثم وجوه الدفع أربعةٌ:

ـ دفعٌ بمعنىٰ الوصف الذي جعله علةً بما هو ثابتٌ بصيغته ظاهراً .

ـ ودفعٌ بمعنىٰ الوصف الذي هو ثابتٌ بدلالته ، وهي التي صارت بها

---

(١) ينظر: تقويم الأدلة ، ٣/٢٨١ ؛ أصول البزدوي ، ص: ٢٨٩ ؛ كشف الأسرار ، ط. العلمية ، ٤/٩٩ .

(٢) قريباً في أول باب وجوه الاعتراض علىٰ العلل المؤثرة ٣/٢٥٥ .

(٣) في (ف): دفع وجه ، وفي (ط): وجه دفع .

(٤) ينظر: أصول البزدوي ، ص: ٢٨٨ ، كشف الأسرار ، ط. العلمية ، ٤/٩٩ .

(٥) في (ط) و (ف): من .

حجةً، وهو التأثير الذي قلنا.

- ودفعٌ بالحكم الذي هو المقصود.

- ودفعٌ بالغَرَض المطلوب بالتعليل[1].

فبيان **الوجه الأول**: في[2] تكرار المسح بالرأس، فإنا نقول: مسحٌ، فلا يُسَنُّ تثليثه، كالمسح بالخف، فيُورَد عليه الاستنجاءُ بالأحجار نقضاً، فندفعه بمعنى الوصف الثابت بصيغته ظاهراً، وهو قولنا: مسحٌ؛ فإنَّ في الاستنجاء بالأحجار لا معتبَر بالمسح، بل المعتبَر إزالةُ النجاسة، حتى لو تُصور خروج الحدث من غير أن يتلوث شيءٌ منه من ظاهر البدن؛ لا يجب المسح.

والدليل عليه: أنَّ الاستطابة بالماء بعد إزالة عين النجاسة بالحجر فيه أفضل[3]، ومعلومٌ أنَّ في العضو الممسوح لا يكون الغسل بعد المسح أفضل.

وكذلك إذا قلنا في الخارج من غير السبيلين: إنه حدثٌ؛ لأنه خارجٌ نجسٌ؛ يُورَد عليه ما إذا لم يسِل عن رأس الجرح، ودفعُ هذا النقض بمعنى الوصف ظاهراً، وهو قولنا: خارجٌ، فما لم يسِل فهو[4] ظاهرٌ؛ لتقشُّر الجلد عنه، وليس بخارجٍ، إنما الخارج ما يفارقُ مكانه، وتحت كل موضعٍ من الجلد بِلَّةٌ[5]، وفي

---

(١) وعبر الدبوسي رحمه الله عن هذا الوجه بالغرض الذي قصد المعلل التعليل لأجله وأثبت الحكم بقدره. وعبر عنه فخر الإسلام رحمه الله بالغرض المطلوب بذلك الحكم. ووصف البخاري تعبير السرخسي رحمه الله بأنه الأوضح. ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٠٠. وينظر: تقويم الأدلة، ٣/٢٣٦.

(٢) مقصوده بالوجه الأول: الدفع بالوصف.

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ١/٩.

(٤) قوله: فهو، زيادة من (ط) يتضح بها السياق.

(٥) من البلل، وهو النداوة. يُقال: بَلَّه بالماء وغيره: يَبُلُّه بَلًّا وبِلَّة. ينظر مادة «بلل» في: الصحاح؛=



كل عرقٍ دمٌ، فإذا تقشَّر الجلد عن موضعٍ ظهر ما تحته، فلا يكون خارجاً، كمَن يكون في البيت إذا رُفع البنيانُ الذي كان هو مستتراً به؛ يكون ظاهراً ولا يكون خارجاً، وإنما يُسمَّىٰ خارجاً من البيت إذا فارق مكانه، ولهذا لا يجب تطهير ذلك الموضع؛ لأنه ما لم يصر خارجاً من مكانه لا يُعطىٰ له حكم النجاسة[1].

وبيان **الوجه الثاني**[2]: في هذين الفصلين أيضاً، فإنَّ تأثير قولنا: مسحٌ، أنه طهارةٌ حكميةٌ غير معقولة المعنىٰ، وهي مبنيةٌ علىٰ التخفيف؛ ألا ترىٰ أنه لا تأثير للمسح في إثبات صفة الطهارة بعد تنجس المحل حقيقةً، وأنه يتأدَّىٰ ببعض المحل للتخفيف.

فلا يرِد عليه الاستنجاء؛ لأنَّ المطلوب هناك إزالة عين النجاسة، ولهذا لا يَتم باستعمال الحجر في بعض المحل دون البعض، فباعتبار الاستيعاب فيه والقصدِ إلىٰ تطهير المحل بإزالة حقيقة النجاسة عنه يشبه الاستنجاءُ الغسلَ في الأعضاء المغسولة دون المسح[3].

وكذلك قولنا: الخارج النجس، كان حجةً بالتأثير لها، وهو وجوب التطهير في ذلك الموضع، فإنَّ بالإجماع[4] غسل ذلك الموضع للتطهير واجبٌ،

= لسان العرب؛ تاج العروس.

(١) في المحيط البرهاني (٥٨/١): قال محمد رضي الله عنه في «الجامع الصغير»: نفطةٌ قشرت، فسال منها ماء أو غيره عن رأس الجرح، ينتقض الوضوء، وإن لم يسل لا ينتقض الوضوء، وشَرَط السيلان لانتقاض الوضوء في الخارج من غير السبيلين. وهذا مذهب علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم، وإنه استحسان. وقال زفر رحمه الله: إذا علا وظهر علىٰ رأس الجرح ينتقض وضوءه، وهو القياس. وينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، ٧٢/١؛ تحفة الفقهاء، ١٨/١.

(٢) وهو الدفع بمعنىٰ الوصف.

(٣) في (ط) زيادة: له.

(٤) ينظر: الإجماع لابن المنذر، ص: ٣٣.

ووجوب التطهير في البدن باعتبار ما يكون منه لا يحتمل التجزّؤ ، فيندفع ما إذا لم تسِل النجاسة ؛ لأنه لم يجب هناك تطهير ذلك الموضع بالغسل.

فعرفنا أنه انعدم الحكم لانعدام العلة ، وهذا يكون مرجحاً للعلة ، فكيف يكون نقضاً ؟! وسنقرر هذا في بيان ترجيح العلة التي تنعكس ، على العلة التي لا تنعكس[1] .

وبيان **الوجه الثالث**[2]: فيما يعلَّل به في النذر بصوم يوم النحر أنه يومٌ ، فيصح إضافة النذر بالصوم إليه ، كسائر الأيام ، فيُورَد عليه يومُ الحيض نقضاً ، ووجهُ الدفع: بالحكم الذي هو المقصود بالتعليل ، وهو صحة إضافة النذر بالصوم إليه ، وذلك اليوم يصح إضافة النذر بالصوم إليه ، فإنها لو قالت: لله عليَّ أن أصوم غداً ؛ يصح نذرها وإن حاضت من الغد ، وإنما فسد نذرها بالإضافة إلى الحيض لا إلى اليوم[3] .

وكذلك يُعلَّلُ في التكفير بالمكاتَب ، فنقول: عقد الكتابة يحتمل الفسخ ، فلا تخرج الرقبة من جواز التكفير بعتقها ، كالبيع والإجارة ، فيُورَد عليه نقضاً: ما إذا أدَّى بعض بدل الكتابة ، وطريقُ الدفع: بالحكم ، وهو أنَّ هذا العقد لا يُخرِج الرقبةَ من أنْ تكون محلًّا للتكفير بها ، وهناك[4] العقد لا يُخرِج الرقبة من ذلك ،

---

(١) سيأتي في باب ترجيح العلة ٣/٣١٤. وينظر بياناً لهذا الوجه بصورةٍ أوضح في: كشف الأسرار ، ط. العلمية ، ٤/١٠٢.

(٢) وهو الدفع بالحكم. قال البخاري في تفسير هذا الوجه: أن يدفع المعلل ما يرد عليه من النقض بمنع عدم الحكم في صورة النقض ، بأن يقول: لا أسلِّم أن الوصف إن وجد لم يوجد حكمه ، بل الحكم موجودٌ فيها أيضاً تقديراً. كشف الأسرار ، ط. العلمية ، ٤/١٠٤.

(٣) ينظر: المبسوط للشيباني ، ٢/٢٤٣ ؛ المبسوط للمصنف ، ٣/٩٨ ، ٩٥ ؛ بدائع الصنائع ، ٥/٨٢.

(٤) في (ط): وهنا.



ولكن معنىٰ المعاوضة هو الذي يمنع صحة التكفير بذلك التحرير.

وبعض أهل النظر[1] يعبِّرون عن هذا النوع من الدفع: لأنَّ[2] التعليل للجملة، فلا يرد عليه الأفراد نقضاً، وفقهه ما ذكرنا.

وبيان **الوجه الرابع**[3] من الدفع: فيما علَّلنا به الخارج من غير السبيلين، فإنه خارجٌ نجسٌ، فيكون حدثاً، كالخارج من السبيلين[4]، فيُورد عليه دمُ الاستحاضة مع بقاء الوقت نقضاً.

وللدفع فيه وجهان:

* **أحدهما**: أنَّ ذلك حدثٌ عندنا، ولكن يتأخر حكمه إلىٰ ما بعد خروج الوقت، ولهذا تلزمه[5] الطهارة بعد خروج الوقت، وإن لم يكن خروج الوقت حدثاً، والحكم تارةً يتصل بالسبب، وتارةً يتأخر عنه، فهذا الدفع من جملة الوجه الثالث ببيان أنه حدثٌ بالجملة.

* **والثاني**: أنَّ المقصود بهذا التعليل التسويةُ بين الفرع والأصل، وقد

---

(١) قال الدبوسي في التقويم (٣/٢٤٠) بعد أن ذكر المسألة: (وهو معنىٰ قول أهل النظر: إن العلة المنصوبة للجملة لا تنقض بالإفراد).

(٢) في (ط): بأن.

(٣) وهو الدفع بالغرَض المطلوب بالتعليل، قال البخاري في تفسير معنىٰ هذا الوجه: (فالغرض، بأن يقول: الغرض من هذا التعليل إلحاق الفرع بالأصل والتسوية بينهما في المعنىٰ الموجب للحكم وقد حصل، فما يرد نقضاً علىٰ الفرع الذي هو محل الخلاف، فهو واردٌ علىٰ الأصل الذي هو مجمعٌ عليه. فالجواب الذي للخصم في محل الوفاق هو الجواب لنا في محل النزاع.) كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٠٦.

(٤) ينظر: الهداية شرح البداية، ١/١٦، حاشية ابن عابدين، ١/١٤٨.

(٥) في (ط): تلزمها، وفي (ف) و(د): يلزمها. وتوجيه ما في (ك): أن الضمير يعود علىٰ الدم.



سوينا، فإنَّ الخارج المعتاد من السبيل إذا كان[1] دائماً، يكون حدثاً موجِباً للطهارة بعد خروج الوقت لا في الوقت، فكذلك الذي هو غير المعتاد، والذي هو خارجٌ من غير سبيلٍ.

وكذلك إذا علَّلنا في أنَّ السُنَّة في التأمين الإخفاء[2] بقولنا: إنه ذِكْرٌ، لا يدخل عليه الأذان ولا التكبيرات التي يجهر الإمام بها؛ لأنَّ الغرض التسوية بين التأمين وبين سائر الأذكار[3] في أنَّ الأصل هو الإخفاء، وذلك ثابتٌ، إلا أنَّ جهر الإمام بالتكبيرات لا لأنها ذكرٌ، بل لإعلام من خلفه بالانتقال من ركنٍ إلىٰ ركنٍ، والجهرُ بالأذان والإقامة كذلك أيضاً، ولهذا لا يجهر المقتدي بالتكبيرات، ولا يجهر المنفرد بالتكبيرات ولا بالأذان والإقامة، فيندفع النقض ببيان الغرض المطلوب بالتعليل، وهو التسوية بين هذا الذِّكر وبين سائر أذكار الصلاة.

وبعض أهل النظر[4] يعبرون عن هذا فيقولون: مقصودنا بهذا التعليل التسويةُ بين الفرع والأصل، وقد سوّينا بينهما في موضع النقض كما سوّينا في موضع التعليل، فيتبين به وجهُ التوفيق بطريقٍ يندفع به التناقض، والله أعلم.

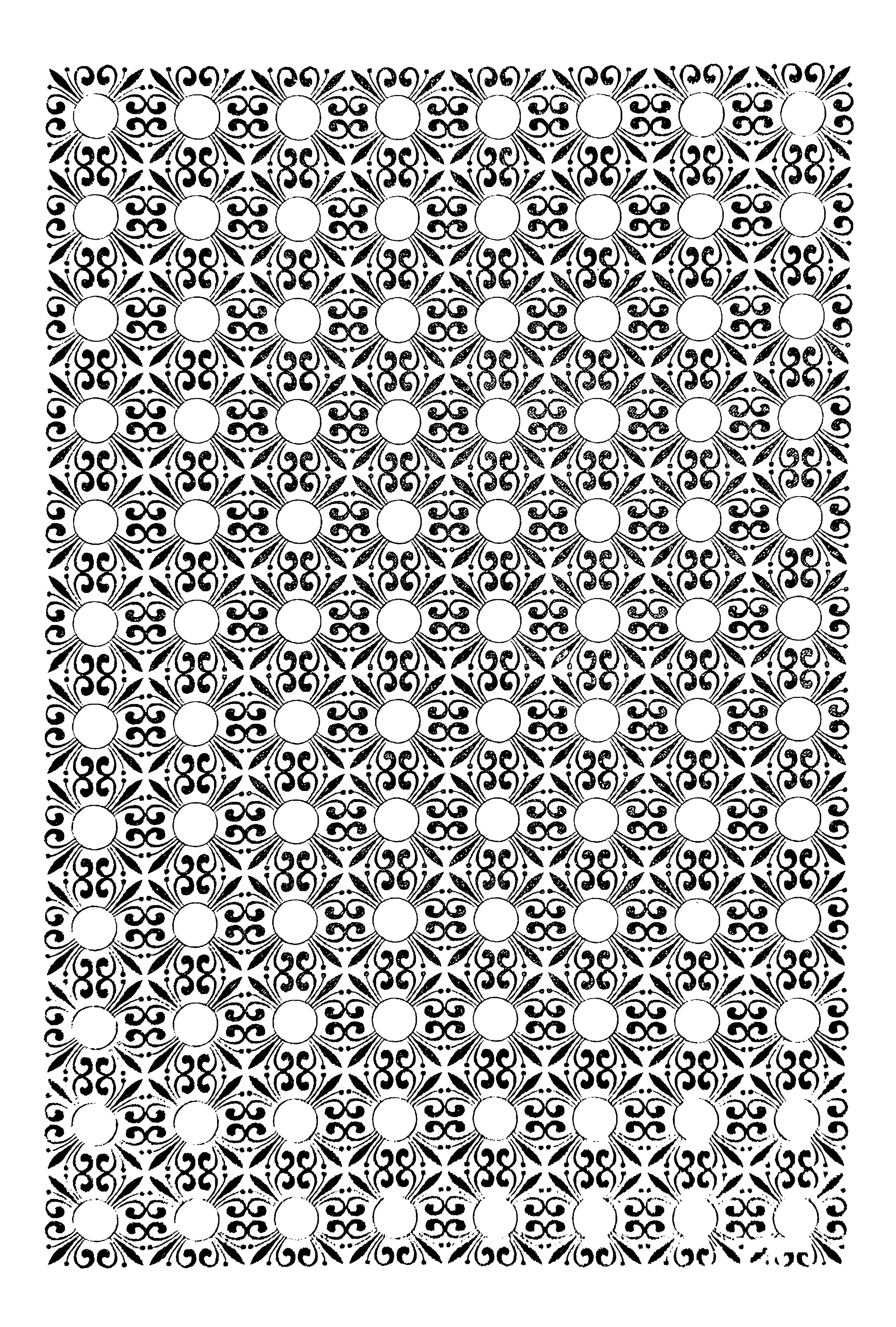
---

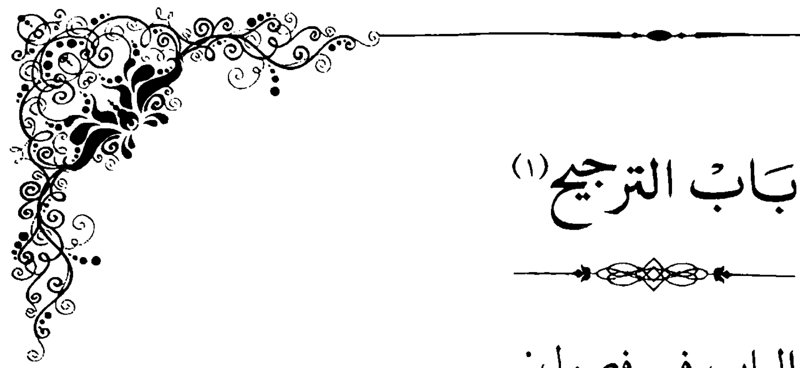
(١) كذا في (ط)، وفي بقية النسخ: كانت، والمثبت أظهر لغةً.

(٢) يشير إلىٰ الخلاف بينهم وبين الشافعي حول التأمين في الصلاة، هل يجهر به، أم السنة الإخفات؟ فعندهم: السُّنة الإخفات، ووافقهم المالكية في قول، وعند الشافعية والحنابلة، والمالكية في الأظهر: الجهر. ينظر: نهاية المطلب، ٢/١٥٠؛ بدائع الصنائع، ١/٢٠٧؛ المغني لابن قدامة، ١/٣٥٣؛ التاج والإكليل، ٢/٢٤٣.

(٣) في (ف): الأحكام.

(٤) ينظر: التقويم، ٣/٢٤١؛ المعتمد، ٢/٢٧٢؛ التبصرة، ص: ٤٧١.





بَابُ الترجيح(١)

قال رحمه الله: الكلام في هذا الباب في فصول:

* **أحدها**: في معنى الترجيح لغةً وشريعةً.
* **والثاني**: في بيان ما يقع به الترجيح.
* **والثالث**: في بيان المَخلص من تعارضٍ يقع في الترجيح.
* **والرابع**: في بيان ما هو فاسدٌ من وجوه الترجيح.

فأما **الأول**، فنقول:

تفسير الترجيح لغةً: إظهارُ فضلٍ في أحد جانبي المعادلة وصفاً لا أصلاً(٢)، فيكون هو عبارةً عن مماثلةٍ يتحقق بها التعارض، ثم يظهر في أحد الجانبين زيادةٌ على وجهٍ لا تقوم تلك الزيادة بنفسها، فيما تحصل به المعارضةُ، أو تثبت به المماثلةُ بين الشيئين.

ومنه: الرجحان في الوزن، فإنه عبارةٌ عن زيادةٍ بعد ثبوت المعادلة بين كفتي الميزان، وتلك الزيادة على وجهٍ لا تقوم بها المماثلة ابتداءً، ولا تدخل

---

(١) ينظر في هذا الباب: تقويم الأدلة، ٣/٢٠٣؛ البرهان، ٢/٧٨٢؛ ميزان الأصول، ٢/١٠٢٣؛ بذل النظر، ص: ٦٥١؛ المحصول لابن العربي، ص: ١٤٩؛ الإحكام للآمدي، ٤/٢٣٩؛ المحصول للرازي، ٥/٣٩٧؛ شرح تنقيح الفصول، ٤٢٠؛ الوافي للسغناقي، ٤/١٤٧١؛ شرح مختصر الروضة، ٣/٧١٣؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١١٠؛ جامع الأسرار، ٤/١١٢١؛ البحر المحيط، ٨/١٤٥؛ تيسير التحرير، ٤/٨٧.

(٢) ينظر مادة «رجح» في: مقاييس اللغة؛ مختار الصحاح؛ لسان العرب.

تحت الوزن منفرداً عن المزيد عليه مقصوداً بنفسه في العادة، نحو الحبة في العشرة.

وهذا لأنَّ ضد الترجيح التطفيفُ، وإنما يكون التطفيف بنقصانٍ يَظهر في الوزن أو الكيل بعد وجود المعارضة، بالطريق الذي تثبت به المماثلة على وجهٍ لا تنعدم به المعارضة، فكذلك الرجحان يكون بزيادة وصفٍ على وجهٍ لا تقوم به المماثلة، ولا ينعدم بظهوره أصل المعارضة.

ولهذا لم يُسمَّ زيادةُ درهمٍ على العشرة في أحد الجانبين رجحاناً؛ لأنَّ المماثلة تقوم به أصلاً، ويُسمى زيادةُ الحبة ونحوها رجحاناً؛ لأنَّ المماثلة لا تقوم بها عادةً.

وكذلك في الشريعة هو: عبارةٌ عن زيادةٍ تكون وصفاً لا أصلاً[1]، فإنَّ النبي ﷺ قال للوزَّان: «زن وأرجح، فإنا معشر الأنبياء هكذا نزن»[2].

ولهذا لا يثبت حكم الهبة في مقدار الرجحان؛ لأنه زيادةٌ تقوم وصفاً

---

(١) ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ١١١/٤؛ شرح التلويح على التوضيح، ط. العلمية، ٢١٦/٢.
وعرفه الزركشي بقوله: هو تقوية إحدى الإمارتين على الأخرى بما ليس ظاهراً. البحر المحيط، ١٤٥/٨.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وهو مرويٌّ في كتب الحديث بدون قوله: فإنا معشر الأنبياء..، رواه أبو داود (ك البيوع، باب في الرجحان بالوزن والوزن بالأجر، رقم ٣٣٣٨)، والترمذي (ك البيوع، باب ما جاء في الرجحان في الوزن، رقم ١٣٠٥)، والنسائي (ك البيوع، باب الرجحان في الوزن، رقم ٤٥٩٢)، وابن ماجه (ك التجارات، باب الرجحان في الوزن، رقم ٢٢٢٠)، كلهم من حديث سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرفة العبدي بزّاً من هجر، فأتينا به مكة، فجاءنا رسول الله ﷺ يمشي فساومنا بسراويل، فبعناه، وثَمَّ رجلٌ يزن بالأجر، فقال له رسول الله ﷺ «زِنْ وَأَرْجِحْ»، واللفظ لأبي داود. وقال الترمذي: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

لا مقصوداً بسببه ، بخلاف زيادة الدرهم على العشرة ، فإنه يثبت فيه حكم الهبة ، حتى لو لم يكن متميزاً كان الحكم فيه كالحكم في هبة المشاع ؛ لأنه مما تقوم به المماثلة ، فإنه يكون مقصوداً بالوزن ، فلا بد من أن يُجعل مقصوداً في التمليك بسببه ، وليس ذلك إلا الهبة ، فإنَّ قضاء العشرة يكون بمثلها عشرة .

فتبيَّن أنَّ بالرجحان لا ينعدم أصل المماثلة ؛ لأنه زيادة وصفٍ ، بمنزلة زيادة وصف الجَودة ، وما يكون مقصوداً بالوزن تنعدم به المماثلة ، ولا يكون ذلك من الرجحان في شيءٍ .

وعلى هذا قلنا في العلل[1] في الأحكام: إن ما يصلح علةً للحكم ابتداءً لا يصلح للترجيح به ، وإنما يكون الترجيح بما لا يصلح علةً موجِبةً للحكم[2] .

وبيان ذلك في الشهادات ، فإنَّ أحد المدعيَيْن لو أقام شاهدين ، وأقام الآخر أربعةً من الشهود ؛ لم يترجح الذي شهد به[3] أربعةٌ[4] ؛ لأنَّ زيادة الشاهدين في حقه علةٌ تامةٌ للحكم ، فلا يصلح مرجحاً للحجة في جانبه ، وكذلك زيادة شاهدٍ

---

(١) في (ف) و(د): التعليل .

(٢) ينظر: البزدوي مع الكشف ، ط. العلمية ، ٤/١٥٣ ؛ التقرير والتحبير ، ٣/٢١٣ ؛ تيسير التحرير ، ٤/٩٥ .

(٣) في (ط) و(د): له .

(٤) بعض الحنفية كالكاكي ، والمحبوبي ، حكيا الإجماع في عدم الترجيح بكثرة الشهود ، والصحيح أن في المسألة خلافاً ، ففي المذاهب الأربعة القولان ، وأكثر الحنفية على المنع .
ينظر في المسألة: الفصول للجصاص ، ٣/١٧٣ ؛ روضة الناظر ، ٢/٣٩٣ ؛ الإحكام للآمدي ، ٤/٢٤١ ؛ تخريج الفروع على الأصول ، ص: ٣٧٦ ؛ شرح تنقيح الفصول ، ص: ٤٢٠ ؛ كشف الأسرار ، ط. العلمية ، ٤/٧٩ ؛ جامع الأسرار ، ٤/١١٢٢ ؛ التوضيح مع التلويح ، ٢/٢٣٢ ؛ شرح الكوكب المنير ، ٤/٦٣٣ .

واحدٍ لأحد المدعيين ؛ لأنه من جنس ما تقوم به الحجة أصلاً ، فلا يقع الترجيح به أصلاً.

وإنما يقع الترجيح بما يقوِّي ركن الحجة ، أو يقوِّي معنىٰ الصدق في الشهادة ، وذلك في أنْ تتعارض شهادة المستور مع شهادة العدل ، بأنْ أقام أحد المدعيين مستورَيْنِ ، والآخر عدلين ، فإنه يترجح الذي شهد له[1] العدلان ؛ بظهور ما يؤكد معنىٰ الصدق في شهادة شهوده[2].

وكذلك في النسب أو النكاح لو ترجح حجةُ أحد الخصمين باتصال القضاء بها ؛ لأنَّ ذلك مما يؤكد ركنَ الحجة ، فإنَّ بقضاء القاضي يتم معنىٰ الحجة في الشهادة ، ويتعين جانب الصدق.

وعلىٰ هذا قلنا في العلتين إذا تعارضتا: لا تترجح إحداهما[3] بانضمام علةٍ أخرىٰ إليها ، وإنما تترجح بقوة الأثر فيها ، فبه يتأكد ما هو الركن في صحة العلة.

وكذلك الخبران إذا تعارضا لا يترجح أحدهما علىٰ الآخر بخبرٍ آخر ، بل بما به يتأكد معنىٰ الحجة فيه ، وهو الاتصال برسول الله ﷺ ، حتىٰ ترجَّح المشهور[4]

---

(١) في (ف) و(ط): به.

(٢) اختلف العلماء في مسألة الترجيح بكثرة الأدلة علىٰ قولين.

(٣) في (د) زيادة: علىٰ الأخرىٰ.

(٤) جمهور الأصوليين يقسمون الخبر إلىٰ قسمين: متواتر وآحاد. والأحناف يقسمونه إلىٰ: متواتر ، ومشهور ، وآحاد ، ويجعلون المشهور واسطة بين المتواتر والآحاد ، وهو الحديث الذي يُروىٰ بطريق الآحاد ، ولكنه اشتهر في عصر التابعين أو تابعي التابعين ، ويسمونه بالمستفيض علىٰ خلافٍ عندهم في عدد الرواة في كل طبقة. وأما الجمهور فيسمون مشهور الحنفية آحاداً.
ينظر: إحكام الفصول ، ص: ٣١٩ ؛ روضة الناظر ، ١/٢٨٧ ؛ الإحكام للآمدي ، ٢/١٣ ؛ المغني=



بكثرة رواته على الشاذ[1]؛ لظهور زيادة القوة فيه من حيث الاتصال برسول الله ﷺ، ويترجح بفقه الراوي وحسنِ ضبطه وإتقانه[2]؛ لأنه يتقوّىٰ به معنىٰ الاتصال برسول الله ﷺ علىٰ الوجه الذي وصل إلينا بالنقل.

وكذلك الآيتان إذا وقعت المعارضة بينهما؛ لا تترجح إحداهما بآيةٍ أخرىٰ، بل تترجح بقوةٍ في معنىٰ الحجة، وهو أنه نصٌّ مفسَّرٌ والآخر مؤول، وكذلك لا يترجح أحد الخبرين بالقياس[3].

فعرفنا أنَّ ما به يقع الترجيح هو: ما لا يصلح علةً للحكم ابتداءً، بل ما يكون مقوِّياً لما به صارت العلة موجِبةً للحكم[4].

وعلىٰ هذا قلنا: لو أنَّ رجلاً جرح رجلاً جراحةً، وجرحه آخر عشرَ جراحاتٍ، فمات من ذلك؛ فإنَّ الدية عليهما نصفان[5]؛ لأنَّ كل جراحةٍ علةٌ تامةٌ، ولا يترجح أحدهما بزيادة عددٍ في العلة في جانبه، حتىٰ يصير القتل مضافاً إليه دون صاحبه، بل يصير مضافاً إلىٰ فعلهما علىٰ وجه التساوي.

= في أصول الفقه للخبَّازي ص: ١٩١؛ شرح العضد لمختصر ابن الحاجب، ٣٧٦/٢؛ مفتاح الوصول للشريف التلمساني ص: ٢٩٩؛ فواتح الرحموت، ١٣٨/٢.

(١) لعل المصنف ﷺ يقصد بالشاذ هنا الآحاد، ولا يقصد به المعنىٰ الاصطلاحي عند أهل الحديث، الذي هو: مخالفة الثقة لمن هو أوثق منه. ينظر: نزهة النظر، ص: ٦٩.

(٢) ينظر في مسألة ترجيح الأخبار: كشف الأسرار، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٨٣/٤؛ نهاية السول، ط. العلمية، ٣٧٩/١؛ البحر المحيط، ١٦٧/٨.

(٣) ذكر البخاري في الكشف أن بعض مشايخهم يقول بالترجيح بالقياس بين الخبرين المتعارضين، وصحح قول السرخسي. ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ١١٥/٤.

(٤) ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ١١٣/٤.

(٥) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٩٨/١٤؛ بدائع الصنائع، ٣٢٠/٧؛ البحر الرائق، ٣٣٥/٨.

ولو قطع أحدُهما يدَه، ثم جزَّ الآخرُ رقبته؛ فالقاتل هو الذي جزَّ رقبته دون الآخر؛ لزيادة قوةٍ فيما هو علة القتل مِن فعله، وهو أنه لا يُتوهم بقاؤه حيًّا بعد فعله، بخلاف فعل الآخر[1].

وعلىٰ هذا الأصل رجَّحنا سبب استحقاق الشُّفعة للشريك في نفس المبيع علىٰ السبب في حق الشريك في حقوق المبيع، ثم رجحنا الشريكَ في حقوق المبيع علىٰ الجار؛ لزيادة وكادةٍ في الاتصال الذي يثبت بالجوار.

فإنَّ اتصال المِلْكين في حق الشريك في نفس المبيع في كل جزءٍ، وفي حق الشريك في حقوق المبيع الاتصالُ فيما هو تبعٌ من المبيع، وفىٰ حق الجار لا اتصال من حيث الاختلاط فيما هو مقصودٌ ولا فيما هو تبعٌ، وإنما الاتصال من حيث المجاورة بين المِلْكين، مع تميُّز أحدهما من الآخر.

ثم مَن كان جواره من ثلاث جوانب لا يترجح علىٰ مَن كان جواره من جانبٍ واحدٍ؛ لأنَّ الموجود في جانبه زيادةُ العلة من حيث العدد، فلا يَثبت به الترجيح[2].

وعلىٰ هذا قلنا: صاحب القليل يساوي صاحبَ الكثير في استحقاق الشِّقْص المبيع بالشُّفعة؛ لأنَّ الشركة بكل جزءٍ علةٌ تامةٌ لاستحقاق جميع[3] المبيع بالشُّفعة، فإنما وُجِد في جانب صاحب الكثير كثرةُ العلة، وبه لا يقع الترجيح.

---

(١) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٤٣/٢٦.

(٢) ينظر: البحر الرائق، ١٤٣/٨؛ الدر المختار، ٤٩٦/٤.

(٣) في (ط) زيادة: الشقص.



وهكذا يقول الشافعي في اعتبار أصل الترجيح، فإنه لا يرجح صاحبَ الكثير هنا، حتىٰ يكون لصاحب القليل حقُّ المزاحمة معه في الأخذ بالشُّفعة، إلا أنه يجعل الشُّفعة من جملة مرافق الملك، فتكون مقسومةً بين الشفعاء علىٰ قدر الملك، كالولد والربح والثمار من الأشجار المشتركة.

أو يجعل هذا بمنزلة ملك المبيع، فيجعله مقسوماً علىٰ مقدار ما يلتزم كل واحدٍ من المشتريَيْن[1] من بدله وهو الثمن، حتىٰ إذا باع عبداً بثلاثة آلاف درهم من رجلين علىٰ أن يكون علىٰ أحدهما ألف درهمٍ، وعلىٰ الآخر بعينه ألفا درهمٍ؛ فإنَّ الملك بينهما في المبيع يكون أثلاثاً علىٰ قدر الملك[2].

وهذا غلطٌ منه؛ لأنه جعل الحكمَ مقسوماً علىٰ قدر العلة، أو بنىٰ العلة علىٰ الحكم[3]، وذلك غير مستقيمٍ.

وعلىٰ هذا اتفقت الصحابة في امرأةٍ ماتت عن ابني عمٍّ أحدهما زوجها، فإنَّ للزوج النصف، والباقي بينهما بالعصوبة[4]، ولا يترجح الزوج بسبب

(١) في (ط): المشترين.

(٢) ذكر الإمام الشافعي ﷺ القولين في الأم، الأول: أن الشفعة علىٰ قدر الملك، والثاني: أنهم سواء، واختار الثاني. وهذا يردُّ علىٰ المصنف ﷺ في نسبته القول الأول للشافعي. ينظر: الأم، ط. المعرفة، ٤/٣٠. وينظر: تكملة المجموع، ١٤/٣٢٦؛ أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٢/٣٧٥؛ حاشية عميرة، ٣/٥٠.

(٣) في هامش (ك): كما إذا قال: الأكل حصل بالشبع، فهذا لا يستقيم؛ لأنَّ الأمر علىٰ عكس هذا.

(٤) لم أجد شيئاً عن الصحابة في هذه المسألة، ووجدت قريباً منها فيما أخرجه البخاري تعليقاً مجزوماً به (الفرائض، باب ابني عم أحدهما أخ للأم والآخر زوج)، قال: وقال عليٌّ ﷺ: للزوج النصف وللأخ من الأم السدس، وما بقي بينهما نصفان. قال الحافظ في الفتح (١٢/٢٧): وهذا الأثر وصله عن عليٍّ ﷺ سعيد بن منصور. وسكت عنه، ثم قال: قال ابن بطال: وافق علياً زيد بن=

الزوجية ؛ لأنَّ ذلك علةٌ أخرىٰ لاستحقاق الميراث سوىٰ ما يستحق به العصوبة ، فلا تترجح علةٌ بعلةٍ أخرىٰ ، ولكن يُعتبر كل واحدٍ من السببين في حق من اجتمع في حقه السببان ، بمنزلة ما لو وُجد كل واحدٍ منهما في شخصٍ آخر[1].

وكذلك قال أكثر الصحابة في ابني عمٍّ أحدهما أخٌ لأم: إنه لا يترجح بالأخوّة لأمٍّ أحدُهما[2] ، ولكن له السدس بالفرضية ، والباقي بينهما نصفان بالعصوبة[3].

وقال ابن مسعود ﵁: يترجح ابن العم الذي هو أخٌ لأم ؛ لأنَّ الكل قرابةٌ ، فيتقوّىٰ إحدىٰ الجهتين بالجهة الأخرىٰ ، بمنزلة أخوين أحدهما لأبٍ وأمٍّ ، والآخر لأب[4].

= ثابت والجمهور ، وقال عمر وابن مسعود: جميع المال ـ يعني الذي يبقىٰ بعد نصيب الزوج ـ للذي جمع القرابتين ، فله السدس بالفرض والثلث الباقي بالتعصيب. وينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ، ٨/٣٦٠.

(١) ينظر: المبسوط للمصنف ، ط. المعرفة ، ٢٩/١٧١ ؛ الدر المختار ، ٦/٧٨٥ ؛ الفتاوىٰ الهندية ، ٦/٤٥١.

(٢) قوله: أحدهما. مكانها في (ط): علىٰ الآخر.

(٣) ينظر: شرح السنة للبغوي ، ٨/٣٧٠ ؛ المبسوط للمصنف ، ط. المعرفة ، ٢٩/١٧٧ ؛ البيان للعمراني ، ٩/٧٣ ؛ الفتاوىٰ الهندية ، ٦/٤٥١ ؛ مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ، ٤/٥٢٩.

(٤) أخرج سعيد بن منصور في سننه (باب ما جاء في ابني عم أحدهما أخ لأم ، ١/٦٣) ، عن سفيان قال حدثنا أبو إسحاق قال: أُتيَ عليٌّ في ابني عمٍّ أحدهما أخ لأم ، فقالوا له: إن ابن مسعود جعل المال للأخ من الأم؟ فقال: ﵀ ، أما إنه كان عالماً ، لو أعطىٰ الأخ من الأم السدس ، وقسم ما بقي بينهما. وأخرج نحوه ابن أبي شيبة في المصنف ، ١١/٢٥٠ ؛ والدارمي في السنن ، (الفرائض ، باب في ابني عم أحدهما أخ لأم) ، والطبراني في الكبير ، ٩/٨٦ ؛ والدارقطني في السنن ، ٥/١٥٤ ؛ والبيهقي في السنن الكبرىٰ ، ٦/٢٤٠.
ولم أجد من حكم عليه من الأئمة المعتبرين.



وأخذنا بقول أكثر الصحابة ؛ لأنَّ العصوبة المستحَقة بكونه ابن عمٍّ مخالفٌ للمستحَق بالأخوّة ، ولهذا يكون استحقاق ابن العم العصوبة بعد استحقاق الأخ بدرجاتٍ .

والترجيح بقرابة الأم في استحقاق العصوبة إنما يكون عند اتحاد جهة العصوبة والاستواءِ في المنزلة ، كما هو في حق الأخوين ، فحينئذٍ يقع الترجيح بقرابة الأم ؛ لأنه لا يستحق بها العصوبةَ ابتداءً ، فيجوز أن تتقوىٰ بها علة العصوبة في جانب الأخ لأبٍ وأمٍّ ؛ إذِ الترجيح يكون بعد المعارضة والمساواة .

فأما قرابة الأخوّة ، فهي ليست من جنس قرابة ابن العم حتىٰ تتقوىٰ بها العصوبة الثابتة لابن العم الذي هو أخٌ لأمٍّ ، بل يكون هذا السبب بمنزلة الزوجية ، فتُعتبر حال اجتماعهما في شخصٍ واحدٍ بحال انفراد كل واحدٍ من السببين في شخصٍ آخر .

وكثيرٌ من المسائل تُخرَّجُ علىٰ ما ذكرنا من الأصل في هذا الفصل إذا تأملت .



وينظر مذهب الحنفية في المسألة في: المبسوط للمصنف ، ط . المعرفة ، ٢٩/١٧٧ .



فَصْلٌ

وما ينتهي إليه ما يقع به الترجيح في الحاصل أربعة[1]:

أحدها: قوة الأثر[2].

والثاني: قوة الثبات على الحكم المشهود به[3].

والثالث: كثرة الأصول.

والرابع: عدم الحكم عند عدم العلة[4].

أما الوجه الأول: فلأنَّ المعنى الذي به صار الوصف حجةً: الأثرُ، فمهما كان الأثر أقوى كان الاحتجاج به أولى؛ لصفة الوكادة فيما به صار حجة.

فذلك نحو دليل الاستحسان مع القياس، ونحو الأخبار إذا تعارضت، فإنَّ الخبر لمَّا كان حجةً لمعنى الاتصال برسول الله ﷺ، فما يزيد معنى الاتصال وكادةً

(١) أشار ابن الهمام أن عادة الحنفية ذكر هذه الأربعة من مرجحات القياس. التقرير والتحبير، ٢٣٢/٣.

(٢) قوة الأثر: يعني إذا كان أحد القياسين المؤثرين المتعارضين أقوى تأثيرًا من الآخر كان راجحًا عليه وسقط العمل به، فأما إذا لم يكن أحدهما مؤثراً، فلا يتأتى الترجيح. ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ١١٩/٤.

(٣) والمراد به أن يكون وصف أحد القياسين ألزم للحكم المتعلق به من وصف القياس الآخر لحكمه. ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ١١٩/٤.

(٤) وهو: العكس. ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ١١٩/٤؛ التقرير والتحبير، ٢٣٢/٣.

من الاشتهار، وفقهِ الراوي، وحسنِ ضبطه، وإتقانه = كان الاحتجاج به أولىٰ.

فإن قيل: أليس أنَّ الشهادات متىٰ تعارضت لم يترجح بعضُها بقوة عدالة بعض الشاهد، وهي إنما صارت حجةً باعتبار العدالة، ثم بعد ظهور عدالة الفريقين لا يقع الترجيح بزيادة معنىٰ العدالة؟

قلنا: العدالة ليست بذي أنواعٍ متفاوتةٍ حتىٰ يظهر لبعضها قوةٌ عند المقابلة بالبعض، وهي عبارةٌ عن التقوىٰ والانزجار عن ارتكاب ما يعتقد الحرمة فيه، وذلك مما لا يمكن الوقوف فيه علىٰ حدٍّ أنْ يُرَجَّح البعضُ بزيادة قوةٍ عند الرجوع إلىٰ حده، بخلاف تأثير العلة، فإنَّ قوة الأثر عند المقابلة تظهر علىٰ وجهٍ لا يمكن إنكاره[١].

وبيان هذا في مسائل:

منها: أنَّ الشافعي علَّل في طَوْل الحرة أنه يمنع نكاحَ الأمة؛ لأنَّ في هذا العقد إرقاقَ جزءٍ منه، مع استغنائه عنه، فلا يجوز، كما لو كان تحته حرة[٢].

وهذا الوصف بيِّنُ الأثر، فإنَّ الإرقاق نظيرُ القتل من وجه؛ ألا ترىٰ أنَّ الإمام في الأُسارىٰ يتخير بين القتل والاسترقاق، فكما يحرُم[٣] قتل ولده شرعاً، يحرُم عليه إرقاقُه مع استغنائه عنه[٤].

---

(١) ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١١٩؛ المغني في أصول الفقه، ص: ٣٢٩؛ جامع الأسرار للكاكي، ٤/١١٢٦.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٩/٢٣٥؛ المهذب للشيرازي، ٢/٤٥٣؛ تخريج الفروع علىٰ الأصول للزنجاني، ص: ١٦٥؛ مغني المحتاج، ٤/٢٠٤.

(٣) في (ف) و(د) و(ط) زيادة: يحرم عليه.

(٤) ينظر: المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ١٠/١٣٨؛ الفتاوىٰ الهندية، ٢/٢٠٦.

وقلنا: هذا النكاح يجوز للعبد المسلم، فإنَّ المولىٰ إذا دفع إليه مالاً وأذِن له في أن ينكح به ما شاء من حرةٍ أو أمةٍ = جاز له أن ينكح الأَمة، فلما كان طَول الحرة لا يَمنع نكاحَ الأمة للعبد المسلم؛ لا يَمنع للحر لوجود الحرة في الدنيا(١).

وتأثير ما قلنا: أنَّ تأثير الرق في تنصيف الحِلِّ الذي يترتب عليه عقد النكاح، وحقيقةُ التنصيف في أن يكون حكم العبد في النصف الباقي له، وحكمُ الحر في جميع ذلك = سواءٌ.

فما يكون شرطاً في حق الحر، يكون شرطاً في حق العبد، كالشهود وخلوِّ المرأة عن العِدَّة، وما لا يكون شرطاً في حق العبد، لا يكون شرطاً في حق الحر، كالخطبة وتسميةِ المهر(٢).

ثم تظهر قوة التأثير لِما قلنا في الرجوع إلىٰ الأصول، فإنَّ الرق من أوصاف النقصان، والحرية من أوصاف الكمال، وهذا الحِل كرامةٌ يختص به البشر، فكيف يجوز القول بأنه يتسع الحِل بسبب الرق حتىٰ يحِل للعبد ما لا يحل للحر؟!

ويزداد قوةً بالنظر(٣) في أحوال البشر، فإنَّ رسول الله ﷺ فَضَلَ أمته بزيادة اتساعٍ في حِله، حتىٰ جاز له نكاح تسع نسوةٍ، أو إلىٰ ما لا يتناهىٰ، علىٰ حسب ما اختلفوا فيه(٤).

فتبين بهذا تحقيقُ معنىٰ الكرامة في زيادة الحِل، وظهر أنه لا يجوز القول

---

(١) ينظر: المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ٥/١٠٩؛ بدائع الصنائع، ٢/٢٦٦؛ شرح فتح القدير، ٣/٢٣٥.

(٢) في (ط) زيادة: لا يكون في حق العبد.

(٣) في (ك) و(ف): النظر، والمثبت من (ط) و(د) أظهر سياقًا.

(٤) ينظر: أسنى المطالب، ٣/١٠٠؛ نهاية المحتاج، ٦/١٧٨.



بزيادة حِلِّ العبد على حِلِّ الحر[1].

ويظهر ضعفُ أثر عمله[2] في الرجوع إلى الأصول، فإنَّ إرقاق الماء دون التضييع لا محالة، ويحِل له أن يضيِّع[3] بالعزل عن الحرة بإذنها، فلَأَنْ يجوز له تعريض مائه للرق بنكاح الأمة كان أولى.

ويزداد ضعفاً بالرجوع إلى أحوال البشر، فإنَّ من يملك نفسه على وجهٍ يأمن أن يقع في الحرام، يجوز له نكاح الأمة، ولا يحِل له قتلُ ولده إذا أمِن جانبه بحالٍ من الأحوال.

وعلى هذا قلنا: للحر أن يتزوج أمةً على أمةٍ؛ لأنَّ ذلك جائزٌ للعبد، فيجوز للحر من الوجه الذي قررنا، ولا يجوز للعبد أن ينكح أمةً على حرةٍ، كما لا يجوز للحر ذلك؛ لأنَّ العبد في النصف الباقي له مثلُ الحر في الحكم.

وعلَّل[4] في حرمة نكاح الأمة الكتابية على المسلم: بأنها أمةٌ كافرةٌ، فلا يجوز نكاحها للمسلم، كالمجوسية.

وهذا بيِّنُ الأثر من وجهين:

* **أحدهما**: أنَّ الرق مؤثرٌ في حرمة النكاح، حتى لا يجوز نكاح الأمة على الحرة، والكفرُ كذلك، فإذا اجتمع الوصفان في شخصٍ تغلَّظَ معنى الحرمة فيها، فيلتحق بالكفر المتغلِّظ بعدم الكتاب في المنع من النكاح.

---

(١) ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٢٢.

(٢) في (ف) و(ط) و(د): علته، وأشار في هامش (ك) إلى أنه نسخة.

(٣) في (ط) زيادة: ماءه.

(٤) أي الشافعي رحمه الله، ينظر: الأم، ط. المعرفة، ٥/٩؛ المهذب للشيرازي، ٢/٤٥٣.

* والثاني: أنَّ جواز نكاح الأمة بطريق الضرورة عند خشية العنت[1]، وهذه الضرورة ترتفع بحِل الأمة المسلمة، فلا حاجة إلىٰ حِل الأمة الكتابية للمسلم بالنكاح.

وقلنا **نحن**: اليهودية والنصرانية دينٌ يجوز للمسلم نكاح الحرة من أهلها، فيجوز نكاح الأمة، كدين الإسلام[2].

وتأثيره فيما بيَّنّا: أنَّ الرق يؤثر في التنصيف من الجانبين فيما يُبتنىٰ علىٰ الحِل، إلا أنَّ ما يكون متعدداً، فالتنصيف يَظهر في العَدد، كالطلاق والعِدَّة والقَسْم.

والنكاح الذي يُبتنىٰ علىٰ الحِل في جانب الرجل متعدِّدٌ، فالتنصيف يظهر في العَدد، وفيٰ جانب المرأة غيرُ متعددٍ؛ فإنها لا تحل لرجلين بحالٍ، ولكن من حيث الأحوال متعدِّدٌ، حالُ تقدُّم نكاحها علىٰ نكاح الحرة، وحالُ التأخر، وحال المقارنة، فيظهر التنصيف باعتبار الأحوال، وفيٰ الحال الواحد يجتمع معنىٰ الحِل ومعنىٰ الحرمة، فيترجح معنىٰ الحرمة، بمنزلة الطلاق والعِدَّة، فإنَّ طلاق الأمة تطليقتان، وعِدتَها حيضتان.

أو[3] في الحقيقة هما حالتان: حالةُ الانفراد عن الحرة بالسبق، وحالةُ الانضمام إلىٰ الحرة بالمقارنة أو التأخر، فتكون محلّلةً في إحدىٰ الحالتين دون الأخرىٰ.

---

(١) ينظر: الأم، ط. المعرفة، ١٠/٥؛ تقويم النظر، ١٢٤/٤.

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ١١٦/٣؛ فتاوىٰ السُّغدي، ٢٦٠/١؛ المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ١١٠/٥.

(٣) في (ط): و



ثم تظهر قوة هذا الأثر بالتأمل في الأصول ، فإنَّ الحِل تارةً يثبت بالنكاح ، وتارةً بملك اليمين ، ووجدنا أنَّ الأمة الكتابية كالأمة المسلمة في الحِل بملك اليمين ، فكذلك في الحِل بالنكاح .

ولسنا نُسلِّم أنه يتغلّظ كفرُ الكتابية برقِّها في حكم النكاح ؛ فإنه لو كان كذلك لم تحِل بملك اليمين ، كالمجوسية .

ثم النقصان أو الخُبْثُ الثابت بكل واحدٍ منهما من وجهٍ سوىٰ الوجه الآخر ، وإنما يظهر التغلُّظ عند إمكان إثبات الاتحاد بينهما ، ومع اختلاف الجهة لا يتأتىٰ ذلك ، وقد بينا[1] أنَّ انضمام علةٍ إلىٰ علةٍ لا يوجب قوةً في الحكم .

ولا نُسلِّم أنَّ إباحة نكاح الأمة بطريق الضرورة ؛ لِمَا بينا أنَّ الرقيق في النصف الباقي مساوٍ للحر ، فكما أنَّ نكاح الحرة يكون أصلاً مشروعاً لا بطريق الضرورة ، فكذلك نكاح الأمة في النصف الباقي لها ، ونعتبره[2] بالعبد ، بل أولىٰ ؛ لأنَّ معنىٰ عدم الضرورة في حق الأمة أظهرُ منه في حق العبد ؛ فإنها تستمتع بمولاها بملك اليمين ، والعبد لا طريق له سوىٰ النكاح ، ثم لم نجعل بقاء ما بقي في حق العبد بعد التنصُّف بالرق ثابتاً بطريق الضرورة ، ففي حق الأمة أولىٰ .

وعلل **الشافعيُّ** فيما إذا أسلَم أحدُ الزوجين في دار الإسلام أو في دار الحرب ، فإنْ كان قبل الدخول يتعجّل الفُرقة ، وإن كان بعد الدخول يتوقف علىٰ

---

(١) قريباً في الفصل السابق .

(٢) في (ط) : ونعتبرها .

انقضاء العِدة[1]: بأنَّ الحادث اختلافُ الدِّين بين الزوجين، فيوجب الفُرقةَ عند عدم العِدة، كالردة، وسوَّىٰ بينهما في الجواب، فقال: إذا ارتد أحدهما قبل الدخول تتعجل الفُرقة في الحال، وبعد الدخول يتوقف علىٰ انقضاء ثلاث حِيَضٍ[2].

وبيانُ أثر هذا الوصف في ابتداء النكاح، فإنَّ مع اختلاف الدين عند إسلام المرأة وكفرِ الزوج لا ينعقد النكاح ابتداءً، كما أنَّ عند رِدة أحدهما لا ينعقد النكاح ابتداءً، فكذلك في حالة البقاء يستوي رِدةُ أحدهما وإسلامُ أحدهما، إذا كان علىٰ وجهٍ يمنع ابتداء النكاح، وفي الردة[3] إنما ثبت هذا الحكم للاختلاف في الدِّين، لا لمنافاة الردة النكاحَ، فإنهما لو ارتدَّا معاً[4] لا تقع الفرقة بينهما، وإنما انعدم الاختلاف في الدين هنا، فأما الردة متحققةٌ[5]، ومع تحقق المنافي لا يُتصور بقاء النكاح، كالمَحرمية بالرضاع والمصاهرة[6].

وقلنا نحن: الإسلام سببٌ لعصمة الملك، فلا يجوز أن يُستحقَّ به زوالُ

---

(١) ينظر: الأم، ط. المعرفة، ٥/٤٤؛ المهذب، ٢/٤٥٦.

(٢) ينظر: الأم، ط. المعرفة، ٦/١٦٠.

(٣) في (ف): الزيادة.

(٤) في (ط) زيادة: نعوذ بالله.

(٥) في (ط): فمتحققة.

(٦) الذي وجدته في كتب الشافعية وقوع الفرقة بينهما، قال الماوردي في الإقناع (ص: ١٣٨): (وإن ارتدا معاً بطل النكاح إلا أن يرجعا إلىٰ الإسلام قبل انقضاء العدة)، وقال الشيرازي في التنبيه (١٦٥): (وإن ارتد الزوجان المسلمان أو أحدهما قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان بعد الدخول وقفت الفرقة علىٰ انقضاء العدة، فإن اجتمعا علىٰ الإسلام قبل انقضائها فهما علىٰ النكاح، وإن لم يجتمعا قبل انقضاء العدة حكم بالفرقة). وينظر: نهاية المطلب، ١٢/٣٧١؛ المهذب ٢/١٠٤؛ الوجيز للغزالي، ٢/١٤.

الملك بحالٍ، وكفرُ الذي أصرَّ منهما على الكفر كان موجوداً وصح معه النكاحُ ابتداءً وبقاءً، فلا يجوز أن يكون سبباً للفُرقة أيضاً.

ولا يُقال: هذا الكفر إنما لم يكن سبباً للفُرقة في حال كفر الآخر لا بعد إسلامه، كما لا يكون سبباً للمنع من ابتداء النكاح في حال كفر الآخر لا بعد إسلامه = لأنَّ اعتبار البقاء بالابتداء في أصول الشرع ضعيفٌ جداً[1]، فإنَّ قيام العِدة[2] وعدمَ الشهود يمنع ابتداءَ النكاح ولا يمنع البقاء، والاستغناءُ عن نكاح الأمة بنكاح الحرة يمنع نكاحها ابتداءً ولا[3] يمنع البقاءَ إذا تزوج الحرةَ بعد الأمة.

فإذا ظهر أنَّ واحداً من هذين السببين لا يصلح سبباً لاستحقاق الفُرقة، ولا بد من دفع ضرر الظلم المتعلِّق عنها؛ لأن ما هو المقصود بالنكاح ـ وهو الاستمتاع ـ فائتٌ شرعاً[4] = جعلنا السبب تفريقَ القاضي بعد عرض الإسلام على الذي يأبى منهما، وهو قويُّ الأثر بالرجوع إلى الأصول.

فإنَّ التفريق باللعان، وبسبب الجَبِّ والعُنَّة، وبسبب الإيلاء يكون ثابتاً باعتبار هذا المعنى محالاً به على من كان فواتُ الإمساك بالمعروف من جهته، فهنا أيضاً يُحال به على مَن كان فوات الإمساك بالمعروف ـ بالإصرار على الكفر ـ

---

(١) قوله: اعتبار البقاء بالابتداء في أصول الشرع ضعيفٌ جداً. قاعدة فقهية، نقلها صاحب موسوعة القواعد والضوابط الفقهية عن المصنف وحده. ينظر: ٢/٦٦.

(٢) في هامش (ك): كالمنكوحة إذا وُطئت بشبهة.

(٣) في (ك): فلا، والمثبت من بقية النسخ أظهر سياقًا.

(٤) لأنه لا يجوز لها تمكينه من نفسها ما دام على كفره، فتصير كالمعلقة. ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٢٨.



من جهته، ولا يَثبت إلا بقضاء القاضي.

فأما الردة، فهي غير موضوعةٍ للفُرقة، بدليل صحتها حيث لا نكاح، وبه فارق الطلاق، وإذا لم يكن موضوعاً للفُرقة، عرفنا أنَّ حصول الفُرقة بها؛ لكونها منافيةً للنكاح حكماً، وذلك وصفٌ مؤثرٌ؛ فإنَّ النكاح يُبتنىٰ علىٰ الحِل الذي هو كرامةٌ، وبعد الردة لا يبقىٰ الحِل؛ لأنَّ الردة سببٌ لإسقاط ما هو كرامةٌ، ولإزالة الولاية والمالكية الثابتة بطريق الكرامة، فجعْلُها منافيةً للنكاح حكماً يكون قوي الأثر من هذا الوجه، ومع وجود المنافي لا يبقىٰ النكاح، سواءٌ دخل بها أو لم يدخل[1].

فأما إذا ارتدَّا معاً فحكم بقاء النكاح بينهما معلومٌ بإجماع الصحابة[2]، بخلاف القياس، وقد بينا[3] أنَّ المعدول به عن القياس بالنص أو بالإجماع لا يُشتغل فيه بالتعليل، ولا بإثبات الحكم فيه بعلةٍ.

وقد بينا فسادَ اعتبار حالة البقاء بحالة الابتداء، فلا يجوز أن يُجعل امتناعُ صحة النكاح بينهما ابتداءً بعد الردة علةً للمنع من بقاء النكاح؛ وهذا لأنَّ البقاء لا يستدعي دليلاً مبقِّياً، وإنما يستدعي الفائدةَ في الإبقاء، وبعد رِدتهما[4] يُتوهم منهما الرجوع إلىٰ الإسلام، وبه تظهر فائدة البقاء.

فأما الثبوت ابتداءً يستدعي الحِل في المحل، وذلك منعدمٌ بعد الردة،

---

(١) ينظر: المغني للخبازي، ص: ٣٢٩.

(٢) يشير إلىٰ عدم النقل عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم أبطلوا نكاح المرتدين. ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٣٠.

(٣) في فصل شرط القياس ٧٢/٣، ولم يذكر الإجماع.

(٤) في (ط) زيادة: نعوذ بالله.



وعند رِدة أحدهما لا يظهر في الإبقاء فائدةٌ مع ما هما عليه من الاختلاف.

وعلىٰ هذا علّل الشافعي رضي الله عنه في عدد الطلاق، وأنه[1] معتبَرٌ بحال الزوج[2]؛ لأنه هو المالك للطلاق، وعددُ الملك معتبَرٌ بحال المالك كعدد النكاح، وهذا بيّنُ الأثر؛ لأنَّ المالكيّة عبارةٌ عن القدرة والتمكن من التصرف، فإذا كان الزوج هو المتمكن من التصرف في الطلاق بالإيقاع؛ عرفنا أنه هو المالك له، وإنما يتم الملك باعتبار كمالِ حال المالك بالحرية، كما أنَّ ملك التصرف ـ بالإعتاق وغيره ـ إنما يتم بكمال حال المالك بالحرية.

وقلنا نحن: الطلاقُ تصرفٌ يُملك بالنكاح، فيَتقدّر بقدر ملك النكاح، وذلك يختلف باختلاف حال المرأة في الرق والحرية؛ لأنَّ الملك إنما يثبت في المحل باعتبار صفة الحِل، والحِلُّ الذي يُبتنىٰ عليه النكاح في حق الأَمَة علىٰ النصف منه في حق الحرة، فبقدر ذلك يثبت الملك، ثم بقدر الملك يتمكن المالك من الإبطال، كما أنَّ بقدر ملك اليمين يتمكن من إبطاله بالعتق، حتىٰ[3] إذا كان له عبدٌ واحدٌ يملك إعتاقاً واحداً، فإن كان له عبدان يملك عتقين.

ثم ظهر قوةُ الأثر لما قلنا بالرجوع إلىٰ الأصل، وهو أنَّ ما يُبتنىٰ علىٰ ملك

---

(١) في (ف): أنه، وفي (ط): فإنه.

(٢) المقصود: أن الشافعي يعتبر أن عدد الطلاق معتبر بحال الزوج لا بحال الزوجة، فيمتلك الحر ثلاث تطليقات سواء كان تحته حرة أو أمة، ويملك العبد تطليقتين سواء كان تحته حرة أو أمة، فيكون اعتباره بالرجال دون النساء.
ومذهب الحنفية عكسه، فيعتبرونه بالنساء دون الرجال، فللحرة ثلاث تطليقات سواءٌ كان زوجها حراً أو عبداً، وللأمة اثنتان سواءٌ كان زوجها حراً أو عبداً.
ينظر: الأم، ط. المعرفة، ٥/٢١٧؛ الحاوي الكبير، ١٠/٣٠٥؛ المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ٦/٣٩.

(٣) في (ط) زيادة: إنه.

النكاح ويُختص به ، فإنه يختلف باختلاف حالها ، وذلك نحو القَسْم في حال قيام النكاح ، والعِدة وحق المراجعة باعتبارها[1] بعد الطلاق ، فعرفنا أنه يتقدر ما يُبتنىٰ علىٰ ملك النكاح بقدر الملك الثابت بحسب ما يسع المحل له[2].

وعلىٰ هذا علَّل في تكرار المسح بأنه ركنٌ في الوضوء ، فيُسَنُّ فيه التكرار ، كالغسل[3].

وقلنا نحن: إنه مسحٌ ، فلا يُسَنُّ فيه التكرار ، كالمسح بالخف.

ثم كان تأثير المسح في إسقاط التكرار أقوىٰ من تأثير الركنية في سنة التكرار فيه ؛ فإنَّ التكرار مشروعٌ في المضمضة والاستنشاق وليسا بركنٍ ، وتأثيرُ المسح في التخفيف ؛ فإنَّ الاكتفاء بالمسح فيه مع إمكان الغسل ما كان إلا للتخفيف ، وعند الرجوع إلىٰ الأصول يظهر معنىٰ التخفيف بترك التكرار بعد الإكمال ، مع ما فيه من دفع الضرر الذي يلحقه بإفساد عمامته ؛ لكثرة ما يصيب رأسه من البِلَّة.

وعلىٰ هذا علَّل في اشتراط تعيين النية في الصوم: بأنه صومٌ فرضٌ ، وهو بيِّنُ الأثر ؛ فإنَّ اشتراط النية لمعنىٰ التقرب ، وصفةُ الفرضية قربةٌ كالأصل[4].

وقلنا نحن: صومٌ عينٌ ، وتأثيره: أنَّ اشتراط النية في العبادة في الأصل للتمييز بين أنواعها بتعيين نوعٍ منها ، وهذا متعيّنٌ شرعاً ، فلا معنىٰ لاشتراط النية

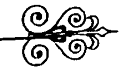
---

(١) في هامش (ك): أي: العِدَّة.

(٢) ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ٦/٣٩ ؛ الهداية شرح البداية ، ١/٢٣٠ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/١٩٦.

(٣) المقصود بذلك الشافعي رحمه الله ، وقد مرت المسألة في وجوه دفع العلل.

(٤) ينظر: مختصر المزني ، ١/٥٦ ؛ المجموع ، ٨/٣٧١ ؛ روضة الطالبين ، ٣/٣٠٦.



للتعيين، ومعنى القُربة يتم بوجود أصل النية، فباعتبار قوة الأثر من هذا الوجه يظهر الترجيح[1].

وما يُخرَّجُ على هذا من المسائل لا يُحصى، وفيما ذكرنا كفايةٌ لمن يُحسن التأمل في نظائرها[2].

وأما **الوجه الثاني** ـ وهو الترجيح بقوة ثبات الحكم المشهود به ـ: فلأنَّ أصل ذلك إنما يكون عن نصٍّ أو إجماعٍ، وما يكون ثبوته بالنص أو الإجماع يكون ثابتاً متأكِّداً، فما يظهر فيه زيادةُ القوة في الثبات عند العرض على الأصول، يكون راجحاً باعتبار ما به صار حجةً.

وبيان ذلك: في مسألة مسح الرأس أيضاً، فإنَّ الوصف الذي عللنا به له زيادةُ قوة الثبات على الحكم المشهود به؛ ألا ترى أنَّ سائر أنواع المسح كالتيممِ، والمسحِ على الخف، والمسحِ على الجورب عند من يجيزه[3]، والمسحِ على الجبائر = يظهر الخفة فيها بترك اعتبار التكرار، وليس للوصف الذي علَّل به قوةُ الثبات بهذه الصفة؛ فإنَّ في الصلاة أركاناً كالقيام والقراءة والركوع والسجود، ثم تمامُها يكون بالإكمال لا بالتكرار، فعرفنا أنَّ الركنية ليس بوصفٍ قويٍّ ثابتٍ في إثبات سنة التكرار به.

---

(١) ينظر: جواهر العقود، ٢/١٣٥.

(٢) ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٣١.

(٣) أجازه الجمهور على تفصيل في صفته. ينظر في المسألة: المحلى، ٦/١٣١؛ التمهيد لابن عبدالبر، ١١/١٥٦؛ المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ١/١٠١؛ حلية العلماء، ١/١٣٤؛ البيان للعمراني، ١/١٥٦؛ بداية المجتهد، ١/١٩؛ الشرح الكبير لابن قدامة، ١/١٤٩؛ المجموع، ١/٤٩٩.

وكذلك في الصوم؛ فإنَّ صفة العينية قويٌّ ثابتٌ في إسقاط اشتراط نية التعيين فيه، حتىٰ يتعدىٰ إلىٰ سائر العبادات، كالزكاة إذا تصدق بالنصاب علىٰ الفقير وهو لا ينوي الزكاة[1]، والحجِّ إذا أطلق النية ولم يعين حَجةَ الإسلام[2]، والإيمانِ بالله تعالىٰ[3].

ويتعدىٰ إلىٰ غير العبادات، نحو ردِّ الودائع والغصوب، وردِّ المبيع علىٰ البائع لفساد البيع.

وصفةُ الفرضية ليس بقويٍّ ثابتٍ في اشتراط نية التعيين بعدما صار متعيّناً في الصوم، ولا[4] في غير الصوم.

وكذلك ما علَّل به علماؤنا في أنَّ المنافع لا تُضمن بالإتلاف؛ لأنَّ ضمان المتلفات مقدَّرٌ بالمثل بالنص[5]، وباعتبار ما هو المقصود، وهو الجبران، وبين العين والمنفعة تفاوتٌ في المالية من الوجه الذي ذكرنا، فلا يجوز أن يُوجَبَ علىٰ

---

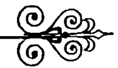
(١) أي: إذا تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكاة سقط فرضها عنه. وهذا عندهم بالاستحسان. ينظر: بداية المبتدي، ص: ٣٢؛ بدائع الصنائع، ٢/٤٠؛ فتح القدير لابن الهمام، ٢/١٧٠.

(٢) فيقع عن حجة الإسلام استحساناً أيضاً. ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٤/١٥٢؛ بدائع الصنائع، ٢/١٦٣.

(٣) أي: لا يُشترط له تعيين النية. ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٣٣؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص: ٢٥.

(٤) في (ط): لا. بدون الواو.

(٥) من القرآن، كقوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]. ومن السنة: ما أخرجه البخاري في الصحيح (العتق، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين، رقم ٢٥٢٢)، ومسلم في الصحيح (الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد، رقم ٣٨٤٣)، كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شِرْكاً له في عبد، فكان له مالٌ يبلغ ثمن العبد قُوِّم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق».



المتلِفِ فوق ما أتلف في صفة المالية ، كما لا يُوجَبُ الجيدُ بإتلاف الرديء[1] .

وقال الشافعي: المنافع تُضمن بالعقد الجائز والفاسد بالدراهم ، فتُضمن بالإتلاف كالأعيان[2] ، ثم تأثيره: تحقُّق الحاجة إلىٰ التحرز عن إهدار حق المتلَفِ عليه ، فإنه نظير تحقُّق الحاجة إلىٰ ملك المنفعة بالعوض بالعقد.

ثم هو يزعم أنَّ علته أقوىٰ في ثبات الحكم المشهود به عليه من **وجهين**:

❊ **أحدهما**: أنه إذا لم يكن بُدٌّ من الإضرار بأحدهما ، فمراعاة جانب المظلوم ، وإلحاقُ الخسران بالظالم بإيجاب الزيادة عليه = أولىٰ من إهدار حق المظلوم[3] .

❊ **والثاني**: أنَّ في إيجاب الضمان إهدار حق الظالم فيما هو وصفٌ محضٌ[4] . وإذا قلنا: لا يجب الضمان ؛ كان فيه إهدار حق المتلَف عليه في أصل المالية ، ولا شك أنَّ الوصف دون الأصل .

ونحن نقول: قوة ثبات الحكم فيما اعتبرناه ؛ لأنَّ في إيجاب الزيادة معنىٰ الجور ، ولا يجوز نسبةُ ذلك إلىٰ الشرع بغير واسطةٍ من العباد بحالٍ من الأحوال ، وإذا لم نوجب الضمان فإنما لا نوجب لعجزنا عن إيجاب المثل في موضعٍ ثبت

---

(١) ينظر: أصول الشاشي ، ص: ١٥٨ ؛ المبسوط ، ط. المعرفة ، ١١/٧٨ ؛ تحفة الفقهاء ، ٣/٩٠ ؛ بدائع الصنائع ، ٥/٢٨٣ .

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ، ٧/١٦٠ ؛ المهذب ، ١/٣٦٣ ؛ الشرح الكبير للرافعي ، ١١/٢٥٦ .

(٣) ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ١١/٨٠ .

(٤) في هامش (ك) و(ف): (وهو صفة البقاء ، وفي الأصل هما سِيّان ، وهو كونهما منتفَعاً به ، غير أنَّ في طرف الظالم فضلُ صفةٍ وهو البقاء ، فيُهدر صيانةً لأصل حق المظلوم) ، وهو في متن الكتاب في (ط) ، وينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ١١/٨٠ .

اشتراطُ المماثلة فيه بالنص، وبه فارق ضمانَ العقد[1]؛ فإنه غير مبنيٍّ على المماثلة بأصل الوضع، كيف يكون مبنيًّا على ذلك والمبتغى به الربح؟ والامتناعُ من الإقدام عند تحقق العجز أصلٌ مشروعٌ لنا.

والثاني: أنَّ في إيجاب الزيادة إهدار حق المتلف في هذه الزيادة في الدنيا والآخرة.

وإذا قلنا: لا يجب الضمان؛ لا يُهدر حق المتلَف عليه أصلاً، بل يتأخر إلى الآخرة، وضررُ التأخير دون ضرر الإهدار[2].

ولا يدخل على هذا إتلافُ ما لا مِثْل له من جنسه؛ لأنَّ الواجب هو مِثْل المتلَف في المالية شرعاً، إلا أنه إذا آل الأمر إلى الاستيفاء ـ وذلك يُبتنى على الوُسع ـ قلنا: يتقدر بقدر الوُسع، ويسقط اعتبارُ أدنى تفاوتٍ في القيمة؛ لأنه لا يُستطاع التحرز عن ذلك، ولكن لا يتحقق في هذا معنى نسبة الجور إلى الشرع، فالواجب شرعاً هو المثل لا غير.

وما اعتَبَرَ[3] من جانب ترجيح[4] المظلوم، فهو ضعيفٌ جداً؛ لأنَّ الظالم لا يُظلَم، ولكن يُنتصَفُ منه مع قيام حقه في ملكه، فلو لم نوجب الضمان سقط[5] حق المظلوم لا بفعلٍ مضافٍ إلينا، وعند إيجاب الضمان يسقط حق الظالم في الوصف بمعنًى مضافٍ إلينا، وهو أنا نُلزمه أداء ذلك بطريق الحكم به عليه.

---

(١) في هامش (ك): أي: الإجارة.

(٢) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١١/٨٠.

(٣) في هامش (ف): أي: الشافعي، وهو قوله: فمراعاة جانب المظلوم أولى.

(٤) في (ط): ترجيح جانب.

(٥) في (ط): لسقط



ومراعاة الوصف في الوجوب كمراعاة الأصل ؛ ألا ترىٰ أنَّ في القِصاص الذي يُبتنىٰ علىٰ المساواة = التفاوتُ في الوصف ـ كالصحيحة مع الشَلّاء ـ يمنع جريان القِصاص ، ولا يُنظر إلىٰ ترجيح جانب المظلوم ، وإلىٰ[1] ترجيح جانب الأصل علىٰ الوصف ، فعرفنا أنَّ قوة الثبات فيما قلنا .

وعلىٰ هذا قلنا : إنَّ ملك النكاح لا يُضمن بالإتلاف في الشهادة علىٰ الطلاق قبل الدخول[2] ، وملك القصاص لا يُضمن بالإتلاف في الشهادة علىٰ العفو[3] .

وقد بينا[4] فيما سبق أنَّ وجوب الدية عند إتلاف النفس أو الأطراف علىٰ وجهٍ لا يمكن إيجاب المثل فيه = حكمٌ ثابتٌ بالنص بخلاف القياس[5] ، وهو لصيانة المحل عن الإهدار ، لا للمماثلة علىٰ وجه الجُبْران ؛ لأنَّ النفوس بأطرافها مصونةٌ عن الابتذال وعن الإهدار .

وأما **الوجه الثالث** : وهو الترجيح بكثرة الأصول[6] ، فلأنَّ كثرة الأصول في المعنىٰ الذي صار الوصف به حجةً ، بمنزلة الاشتهار في المعنىٰ الذي صار الخبر به حجةً ، وهذا يظهر إذا تأملتَ فيما ذكرنا من المسائل وغيرها ، وما من نوعٍ من

---

(١) في (ف) : ولا إلىٰ .

(٢) ينظر : المبسوط ، ط . المعرفة ، ٦/١٣٧ ، ٧/٣٤ ؛ بدائع الصنائع ، ١/٣٠٥ ؛ حاشية ابن عابدين ، ٣/٣٤٥ .

(٣) ينظر : المبسوط ، ط . المعرفة ، ١٧/٥ .

(٤) في أول الكتاب : في فصل بيان حكم الواجب بالأمر ١/٢٥١ .

(٥) يعني أن إيجاب الدية في القتل الخطأ ، وكذلك دية الأطراف علىٰ خلاف القياس ؛ لأن المال ليس مِثْلاً للآدمي ، ولذلك لم يوجبوا الدية في العمد . ينظر : تقويم الأدلة ، ٣/٢٢٦ .

(٦) معناه : أن يشهد لأحد الوصفين أصلان أو أصول ، فيترجح علىٰ الوصف الذي يشهد له أصلٌ واحد . كشف الأسرار ، ط . العلمية ، ٤/١٣٦ ؛ جامع الأسرار ، ٤/١١٢٨ .

هذه الأنواع الثلاثة إذا قررتَه في مسألةٍ إلا وتبيَّن به إمكانُ تقرير النوعين الآخرين فيه أيضاً[١].

وأما **الوجه الرابع**: وهو الترجيح بعدم الحكم عند عدم العلة[٢]، فهو أضعف وجوه الترجيح؛ لما بينا أنَّ العدم لا يوجب شيئاً، وأنَّ العدم لا يكون متعلقاً بعلةٍ، ولكن انعدام الحكم عند انعدام العلة يصلح أن يكون دليلاً على وكادة اتصال الحكم بالعلة، فمن هذا الوجه يصلح للترجيح[٣].

وبيانه في المسح بالرأس أيضاً، فإنَّ التعليل بأنه ركنٌ لا يكون في القوة كالتعليل بأنه مسحٌ؛ لأنَّ حكم ثبوت التكرار لا ينعدم بانعدام الركنية، كما في المضمضة والاستنشاق، وحكم سقوط التكرار ينعدم بانعدام وصف المسح، كما في اغتسال الجنب والحائض، فإنه يُسَنُّ فيه صفة التكرار؛ لأنه ليس بمسحٍ.

وكذلك في كل ما يُعقل تطهيراً صفةُ التكرار فيه يكون مسنوناً، وفيما لا

---

(١) ينظر: تقويم الأدلة، ٢٢٨/٣؛ كشف الأسرار للنسفي، ٣٧٧/٢؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ١٣٦/٤؛ شرح التلويح على التوضيح، ٢٣٦/٢.

(٢) وهو ما يسميه بعض الأصوليين: الترجيح بالعكس، ومعناه أن تتعارض علتان؛ إحداهما مطردة منعكسة، والأخرى غير منعكسة، فالأولى أولى. جامع الأسرار، ١١٣٠/٤؛ نور الأنوار على المنار، ٣٧٨/٢.

وينظر في هذا الوجه: تقويم الأدلة، ٢٢٩/٣؛ الروضة، ٢٩٩/٢؛ الإحكام للآمدي، ١١٥/٤؛ المغني للخبازي، ص: ٣٣١؛ شرح تنقيح الفصول، ص: ٤٢٧؛ كشف الأسرار للنسفي، ٢٧٨/٢؛ المسودة، ص: ٣٨٤؛ كشف الأسرار للبخاري، ط. العلمية، ١٣٧/٤.

(٣) قال البخاري: ومختار عامة الأصوليين أنه صالحٌ للترجيح. كشف الأسرار، ط. العلمية، ١٣٧/٤.



يُعقل تطهيراً لا يسن[١] صفةُ التكرار، وقولنا: مسحٌ، ينبئ عن ذلك[٢].

وكذلك قلنا في الأخ إذا ملك أخته: إنَّ بينهما قرابةً محرِّمةً للنكاح، وينعدم حكم العتق بالملك عند انعدام هذا المعنىٰ، كما في بني الأعمام[٣].

وهو إذا قال[٤]: شخصان يجوز لأحدهما أن يضع زكاة ماله في صاحبه، فلا يَعتِق أحدهما علىٰ صاحبه إذا ملكه، لا ينعدم[٥] هذا الحكم عند انعدام هذا المعنىٰ؛ فإنَّ المسلِم لا يجوز له أن يضع زكاة ماله في الكافر[٦]، وذلك لا يدل علىٰ أنه يَعتِق[٧] أحدهما علىٰ صاحبه إذا ملك[٨].

وكذلك قلنا في بيع الطعام بالطعام: إنه لا يُشترط قبضه في المجلس؛ لأنه

(١) في (ط) زيادة: فيه.

(٢) في هامش (ك): أي: عن قوله فيما لا يُعقل.

(٣) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٧/٧٠.

(٤) في (ف): كان.

(٥) في (ط): لانعدام.

(٦) في مسألة إعطاء الزكاة للكافر، ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٣/٣٦؛ بداية المبتدي، ص: ٣٧.

(٧) في (ف): لا يعتق.

(٨) في (ط): ملكه. ولتوضيح المثالين أنقل كلام البخاري في الكشف: (ومثل قولنا في المسح قولنا فيما إذا ملك الرجل أخاه أو أخته: إن قرابة الأخوة محرمة للنكاح، الذي هو استدلالٌ فيوجب العتق كقرابة الولادة. أحقُّ من قول أصحاب الشافعي: هذه قرابةٌ يجوز وضع زكاة أحدهما في الآخر، فلا توجب العتق كقرابة بني الأعمام؛ لأن ما قلنا ينعكس في بني الأعمام، فإن قرابتهم لما لم توجب حرمة النكاح لم توجب العتق. وقولهم لا ينعكس؛ فإن الوصف الذي ذكروه ـ وهو جواز وضع الزكاة ـ قد انعدم في الكافر، ولم ينعدم الحكم المرتب عليه، وهو عدم العتق، فإن الكافر لا يعتق علىٰ المسلم إذا ملكه). كشف الأسرار، ٤/١٦٢. وينظر: تقويم الأدلة، ٣/٢٣٠؛ كشف الأسرار للنسفي، ٢/٣٧٩.

عينٌ بعينٍ[١] ، وينعدم هذا الحكم عند انعدام هذا الوصف ، فإنَّ في باب الصرف يُشترط القبض من الجانبين[٢] ؛ لأنَّ الأصل فيه النقود ، وهي لا تتعين في العقود ، فكان دَيناً بدَيْن[٣] ، وفي السَّلَم يُشترط القبض في رأس المال ؛ لأنَّ المسلَم فيه دَيْنٌ ، ورأس المال في الغالب نقدٌ ، فيكون دَيناً بدينٍ ، فعرفنا أنه ينعدم الحكم عند انعدام العلة .

وهو[٤] يعلِّل فيقول : مالان لو قوبل كل واحدٍ منهما بجنسه يحرم التفاضل بينهما ، فيُشترط التقابض في بيع أحدهما بالآخر ، كالذهب والفضة .

ثم الحكم لا ينعدم عند انعدام هذا المعنى في السَّلَم ؛ فإنه يُشترط قبض رأس المال في المجلس ، وإنْ جمع العقد هناك[٥] بدلين لا يحرم التفاضل إذا قوبل كل واحدٍ منهما بجنسه[٦] .

فهذا بيان الفصل الرابع[٧] ، والله أعلم .

---

(١) ينظر : المبسوط ، ط . المعرفة ، ١٢/١٩٧ ؛ النكت مع شرحه ، ص : ٨٠ ؛ تبيين الحقائق ، ٤/٨٩ .

(٢) ينظر : المبسوط ، ط . المعرفة ، ١٤/٣ ؛ تحفة الفقهاء ، ٣/٢٧ ؛ الجوهرة النيرة ، ١/٢٢٢ .

(٣) ينظر : المبسوط للشيباني ، ٤/٣١ ؛ الدر المختار ، ٥/٥٣٦ .

(٤) والمقصود به الشافعي رحمه الله . ينظر : الأم ، ط . المعرفة ، ٣/٩ ، ٣/٩٩ ؛ المبسوط ، ط . المعرفة ، ١٢/١٩٧ .

(٥) في هامش (ك) : أي : في السَّلَم .

(٦) ينظر : المبسوط ، ط . الفكر ، ١٢/١٠٦ ؛ الجوهرة النيرة ، ١/٢١٢ ؛ البحر الرائق ، ٦/١٧٨ .

(٧) وهو الترجيح بالعكس ، وهو الرابع من الفصول التي يقع بها الترجيح .

فَصْـلٌ[1]

وأما المخلَص من التعارض في دليل الترجيح، فطريق بيانه أن نقول:

إنَّ كل محدَثٍ موجودٌ بصورته ومعناه الذي هو حقيقةٌ له، ثم تقوم به أحوالٌ تحدث عليه.

فإذا قام دليل الترجيح لمعنًى في ذات أحد المتعارضين، وعارضه دليلُ الترجيح لمعنًى في حال الآخر على مخالفة الأول = فإنه يُرجّح المعنى الذي هو في الذات على المعنى الذي هو في الحال؛ **لوجهين:**

* **أحدهما:** أنَّ الذات أسبق وجوداً من الحال، فبعدما وقع الترجيح لمعنًى فيه، لا يتغير بما حدث من معنًى في حال الآخر بعد ذلك، بمنزلة ما لو اتصل الحكم باجتهادٍ فتأيَّد به[2]؛ لم يُنسخ بما يحدث من اجتهادٍ آخر بعد ذلك، وإذا اتصل الحكم بشهادة المستورين بالنسب أو النكاح لرجلٍ؛ لم يتغيّر بعد ذلك بشهادة عدلين لآخر.

* **والثاني:** أنَّ الأحوال التي تحدث على الذات تقوم به، فكان الذات بمنزلة الأصل، وما يقوم به من الحال بمنزلة التبع، والأصل لا يتغير بالتبع على

(١) وهو الفصل الثالث من فصول باب الترجيح. ينظر في هذا الفصل: البزدوي مع الكشف، ط. العلمية، ٤/١٣٩؛ ميزان الأصول، ٢/١٠٣١؛ المغني للخبازي، ص: ٣٣١؛ كشف الأسرار للنسفي، ٢/٣٨٠؛ الوافي للسغناقي، ٤/١٤٨٦؛ التقرير والتحبير، ٣/٣١.

(٢) في (ف) و(ط) زيادة: ثم.

أيٍّ وجهٍ كان.

وبيان هذا فيما اتفقوا عليه: أنَّ ابن ابن الأخ لأبٍ وأمٍّ، يكون مقدماً في العصوبة على العمِّ؛ لأنَّ المرجَّح فيه معنًى في ذات القرابة، وهو الأخوة التي هي مقدِّمةٌ على العمومة، وفي العم المرجِّحُ ـ وهو[1] زيادة القرب ـ باعتبار الحال[2].

وكذلك العمة لأمٍّ مع الخالة لأَبٍ وأمٍّ، إذا اجتمعتا فللعمة الثلثان؛ باعتبار أنَّ المرجِّح في حقها[3] معنًى في ذات القرابة، وهو الإدلاء بالأب، وفي الأخرى معنًى في حالها، وهو اتصالها من الجانبين بأمِّ الميت[4].

ولو كانا أخوين أحدهما لأبٍ وأمٍّ، والآخر لأبٍ؛ فإنه يُقدَّم في العصوبة الذي لأبٍ وأمٍّ؛ لأنهما استويا في ذات القرابة، فيُصار إلى الترجيح باعتبار الحال، وهو زيادة الاتصال لأحدهما.

ولو كان ابن أخٍ لأبٍ معه ابن ابن أخٍ لأبٍ وأمٍّ، فابن الأخ لأبٍ يُقدم في العصوبة باعتبار الحال، لمَّا استويا في ذات القرابة، وهو الأخوّة[5].

وربما خفي على الشافعي هذا الحدُّ في بعض المسائل، فهو معذورٌ لكونه خفيًّا، ومن أصاب مركز الدليل فهو مأجورٌ مشكورٌ.

---

(١) في (ط): هو. بدون الواو.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٤/٤٣؛ تبيين الحقائق، ٦/٢٣٨؛ البحر الرائق، ٨/٥٨٦. والمقصود بقوله اتفقوا، أي: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد.

(٣) في (ط) زيادة: هو.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، ٤/٤٢.

(٥) ينظر: البحر الرائق، ٨/٥٧٦.



وبيانه في مسائل الغصب[1]، فإنَّ علماءنا رحمهم الله أثبتوا الترجيحَ باعتبار الصناعة والخياطة والطبخ والشيّ، وقالوا فيمن غصب ساجةً[2] وأدخلها في بنائه: ينقطع حق المغصوب منه عن الساجة؛ لأنَّ الصنعة التي أحدثها الغاصب[3] فيها قائمٌ[4] من كل وجهٍ، غيرُ مضافٍ إلىٰ صاحب العين، وعينُ الساجة قائمٌ من وجهٍ مستهلَكٌ من وجهٍ؛ لأنه صار مضافاً إلىٰ الحادث بعمل الغاصب وهو البناء، فرجحنا ما هو قائمٌ من كل وجهٍ باعتبار معنًىٰ في الذات[5]، وأسقطنا اعتبار معنىٰ قوة الحال في الجانب الآخر، وهو أنه أصلٌ[6].

وفي الساجة إذا بنىٰ عليها، لمَّا استويا في أنَّ كل واحدٍ منهما قائمٌ من كل وجهٍ؛ رجحنا باعتبار الحال حق صاحب الساجة علىٰ حق صاحب البناء؛ لأنَّ قوام البناء للحال بالساجة، وقوام الساجة ليس بالبناء[7].

---

(١) يخالفهم الشافعية في مسائل الغصب التي سيذكرها، والله أعلم بمن أصاب مركز الدليل، وأصل الحنفية فيها أن الغاصب إذا عمل في المغصوب بما يغيره عن حاله، كان أحق به من مالكه ويغرم له بدل أصله، وأصل الشافعية أن فعل الغاصب محظورٌ، فلا يصلح سبباً لثبوت الملك، فالتحق فعله بالعدم شرعاً، فبقي ملك المغصوب منه كما كان، ولا تُغرم القيمة إلا إذا لم يتيسر إرجاع الأصل. ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ١/٣٢٦؛ الحاوي الكبير، ١٧/٣٦٩؛ نهاية المطلب، ٧/٢٧٣؛ المبسوط، ط. المعرفة، ١١/٩٣؛ البيان للعمراني، ٧/٥٨؛ الشرح الكبير للرافعي، ١١/٣٢٥؛ بدائع الصنائع، ٧/١٤٩.

(٢) الساجة: الخَشَبة الوَاحدة المنحوتة الحوافّ المربعة. تجلب من الهند وتتخذ منها الأبواب، وجَمْعها السَّاج. تهذيب اللغة، ١١/٩٨.

(٣) في هامش (ك): أي إدخالها في البنيان.

(٤) في (ف) و(ط): قائمة.

(٥) في هامش (ك): وهو ذات العمل الذي حصل من الغاصب.

(٦) ينظر في مسألة غصب الساجة: أحكام القرآن للجصاص، ١/٣٢٦؛ المبسوط، ط. المعرفة، ١١/٩٣؛ بدائع الصنائع، ٧/١٤٩.

(٧) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١١/٩٣؛ بدائع الصنائع، ٧/١٤٩.

وكذلك الثوب إذا قطعَه وخاطه، واللحم إذا طبخه أو شواه؛ لأنَّ الوصف الحادث بعمل الغاصب قائمٌ من كل وجهٍ، وما هو حق المغصوب منه قائمٌ من وجهٍ مُستهلَكٍ من وجهٍ، باعتبار العمل المضاف إلىٰ الغاصب، فيترجح ما هو قائمٌ من كل وجهٍ[1].

وكذلك قلنا: صوم رمضان يتأدّىٰ بالنية الموجودة في أكثر النهار؛ لأنَّ الإمساك في جميع النهار ركنٌ واحدٌ، وشرطُ كونه صوماً شرعياً النيةُ؛ ليحصل بها الإخلاص، فإذا ترجح جانب الوجود باقتران النية بأكثر هذا الركن؛ قلنا: يحصل به امتثال الأمر[2].

فالشافعي يقول: يؤخذ في العبادات بالاحتياط، فإذا انعدمت النية في جزءٍ من هذا الركن؛ يترجح جانب العدم علىٰ جانب الوجود؛ لأجل الاحتياط في أداء الفريضة[3]، فكان ما اعتبره معنًىٰ في الحال، وهو أنه فرضٌ يؤخذ فيه بالاحتياط، وما اعتبرناه معنًىٰ في الذات، والمرجِّح في الذات أولىٰ بالاعتبار من المرجِّح في الحال.

وقال أبو حنيفة: إذا كان لرجلٍ مائتا درهمٍ وخمسٌ من الإبل السائمة، فسبق حولُ السائمة، فأدّىٰ عنها شاةً، ثم باعها بمائتي درهمٍ = فإنه لا يَضمُّ ثمنها إلىٰ ما عنده، ولكن ينعقد علىٰ الثمن حولٌ جديدٌ.

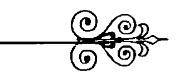
فلو استفاد مائتي درهمٍ بهبةٍ أو ميراثٍ؛ فإنه يضمّها إلىٰ أقرب المالين في

---

(١) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٩٣/١١؛ بدائع الصنائع، ١٤٩/٧؛ الهداية، ١٦/٤؛ المحيط البرهاني، ٤٦٧/٥.

(٢) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٣٥/٣؛ مجمع الأنهر، ٢٣٢/١.

(٣) ينظر: مختصر المزني المطبوع بذيل الأم، ١٥٢/٨؛ الحاوي الكبير، ٣٩٧/٣؛ المجموع، ٢٨٨/٦.



الحول ، وإن كان المستفاد ربحَ أحد المالين ؛ أو زيادةً متولِّدةً من عين أحد المالين يُضَمُّ ذلك إلىٰ الأصل[1] ، وإن كان أبعد في الحول ؛ لأنَّ المرجِّح هنا معنًىٰ في الذات ، وهو كونه نماء أحد المالين ، فيسقط بمقابلته اعتبارُ الحال في المال الآخر ، وهو القرب في الحول ، وفي الأول لَمَّا استوىٰ الجانبان فيما يرجع إلىٰ الذات صرنا إلىٰ الترجيح باعتبار الحال .

والمسائل علىٰ هذا الأصل يكثر تعدادها ، والله أعلم .



(١) خلافاً للصاحبين . ينظر : بدائع الصنائع ، ٢/١٤ .




فَصْلٌ[1]

وأما الفاسد من الترجيح فأنواعٌ أربعة:

* **أحدها:** ما بينا[2] من ترجيح قياسٍ بقياسٍ آخر؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما علةٌ شرعيةٌ لثبوت الحكم بها، فلا تكون إحداهما مرجِّحةً للأخرىٰ، بمنزلة زيادة العدد في الشهود[3].

وكذلك ترجيح أحد القياسين بالخبر فاسدٌ؛ لأنَّ القياس متروكٌ بالخبر، ولا[4] يكون حجةً في مقابلته، والمصير إلىٰ الترجيح بعد وقوع التعارض باعتبار المماثلة كما بينا[5].

وكذلك ترجيح أحد الخبرين بنصِّ الكتاب فاسدٌ؛ لأنَّ الخبر لا يكون حجةً في معارضة النص[6].

(١) ينظر في هذا الفصل: تقويم الأدلة، ٢٣٠/٣؛ أصول البزدوي، ص: ٢٩٦؛ ميزان الأصول، ١٠٣٠/٢؛ كشف الأسرار للنسفي، ٣٨٣/٢؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ١٤٥/٤؛ التقرير والتحبير، ٢٣٧/٣؛ تيسير التحرير، ٩٥/٤.

(٢) ينظر: ٢٩٢/٣.

(٣) تقدم التعليق علىٰ هذه المسألة في بداية باب الترجيح ٢٩١/٣.

(٤) في (ط): فلا.

(٥) في بداية باب الترجيح ٢٨٩/٣.

(٦) سبب نفي الحنفية لهذه الأنواع من الترجيح هو أنهم اشترطوا في المرجَّح به أن يكون تابعاً لا مستقلاً، فما يصلح حجةً بنفسه لا يصلح مرجِّحاً، وخالفهم جمهور الأصوليين، فرأوا جواز الترجيح بكل ما يصلح للترجيح. =

※ والنوع الثاني: الترجيح بكثرة الأشباه[1]، فإنه فاسدٌ عندنا[2].

وبيانه فيما يقوله الخصم: إنَّ الأخ يشبه الأب من وجهٍ وهو المحرمية،

= ينظر: المحصول لابن العربي، ص: ١٤٩؛ المحصول للرازي، ٥/٥٢٩؛ كشف الأسرار، ط. الكتاب الإسلامي، ٤/٨٠؛ الإبهاج، ٣/٢٠٨؛ شرح التلويح، ٢/٢٠٦؛ شرح الكوكب المنير، ٤/٦١٦؛ حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، ٢/٤٠٦.

(١) أطلق عليه الدبوسي: غلبة الأشباه، وكذلك فخر الإسلام البزدوي، وهو عند الجمهور قياس غلبة الأشباه، وأول من تكلم عنه الإمام الشافعي ﷺ، فقال في الأم، ط. المعرفة (٧/٩٤): (... وموضع الصواب فيه عندنا ـ والله تعالى أعلم ـ أن يُنظر فأيهما كان أولى بشبهه صيره إليه، إن أشبه أحدهما في خصلتين، والآخر في خصلةٍ، ألحقه بالذي هو أشبه في خصلتين). وجاء في البحر المحيط (٧/٢٩٩) تعليقاً على كلام الشافعي: (واختلف أصحابنا في ذلك، فقال بعضهم: إن قوله هذا يدل على أنه حكم بكثرة الأشباه من غير أن يجعلها علة لحكم. وقال بعضهم: إنما حكم بترجيح إحدى العلتين في الفرع بكثرة الشبه). والجمهور على الترجيح به، حتى من لم يحتج به لإثبات الحكم، كإمام الحرمين فقد قال في التلخيص (٣/٣٢٥): «ومنها الترجيح بكثرة الأشباه، على ما قدمناه في أقسام القياس وإلا ظهر إنّا وإنْ لم نجوز التمسك به ابتداءً، فيجوز الترجيح به». اهـ. ونقل صاحب الإبهاج عن الباقلاني نحوه.

ينظر: الأم، ط. المعرفة، ٧/٩٤؛ المعتمد، ٢/٢٩٨؛ التلخيص للجويني، ٣/٢٣٥؛ ميزان الأصول، ٢/٨٦٤؛ المحصول للرازي، ٥/٢٠٢؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٤٥؛ الإبهاج، ٣/٢٤٤؛ البحر المحيط، ٧/٢٩٨؛ ٨/٢٢٠؛ شرح المحلي مع حاشية العطار، ٢/٣٣٣.

※ تنبيه: اختلف الأصوليون في قياس غلبة الأشباه، هل هو نفس قياس الشبه، أو هو نوعٌ منه؟ فذهب إلى الأول: البيضاوي في المنهاج، وتصره ابن السبكي والعبادي. وذهب إلى الثاني: الإسنوي في نهاية السول، وهو الظاهر من كلام إمام الحرمين في البرهان، والآمدي في الإحكام، والعضد في شرح المختصر.

ينظر هذه الأقوال وتحقيق المسألة وبيان الراجح فيها في: القياس عند الإمام الشافعي، د. فهد الجهني، ١/٣٤٨: ٣٥٤.

(٢) ينظر: كشف الأسرار للنسفي، ٢/٣٨٣؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٤٥؛ التقرير والتحبير، ٣/٢٣٧.

ويشبه ابن العم من وجوهٍ، نحو جريان القِصاص من الطرفين، وقبولِ شهادة كل واحدٍ منهما لصاحبه، وجوازِ وضع الزكاة لكل واحدٍ منهما في صاحبه، وحِلِّ حليلة كل واحدٍ منهما لصاحبه، وغيرِ ذلك من الأحكام.

قالوا: فترجَّح باعتبار كثرة الأشباه.

وهو فاسدٌ عندنا؛ لأنَّ الأصول شواهدٌ، وقد بينا[1] أنَّ الترجيح بزيادة عدد الشهود في الخصومات فاسدٌ، وفي الأحكام الترجيحُ بكثرة العلل فاسدٌ، فكذلك الترجيح بكثرة الأشباه.

* **والنوع الثالث**: الترجيح بعموم العلة، وذلك نحو ما يقوله الخصم: إنَّ تعليل حكم الربا في الأشياء الأربعة بالطُّعم أولىٰ؛ لأنه يعم القليل والكثير، والتعليلُ بالقدر يخص الكثير، وما يكون أعم فهو أولىٰ[2].

وعندنا هذا فاسدٌ؛ لأنَّ إثبات الحكم بالعلة فرعٌ لإثبات الحكم بالنص، وعندنا الترجيح في النصوص لا يقع بالعموم والخصوص[3]، وعنده الخاص يقضي علىٰ العام[4].

كيف يقول في العلل: إنَّ ما يكون أعمَّ فهو مرجَّحٌ علىٰ ما يكون أخصّ؟! ثم معنىٰ العموم والخصوص يُبتنىٰ علىٰ الصيغة، وذلك إنما يكون في النصوص، فأما العلل فالمعتبر فيها التأثير أو الإخالة علىٰ حسب ما اختلفنا[5]

(١) في بداية باب الترجيح ٣/٢٩١.
(٢) يقصد بالخصم الشافعي رحمه الله. ينظر: أصول البزدوي، ص: ٢٩٦؛ قواطع الأدلة، ٢/٢٣٨.
(٣) ينظر: تقويم الأدلة، ٣/٢٣٣.
(٤) ينظر: قواطع الأدلة، ١/٢٣٣؛ المحصول للرازي، ٣/١١٢؛ الإحكام للآمدي، ٤/٢٥٤.
(٥) في (ط): اختلفنا



فيه، ولا مدخل للعموم والخصوص في ذلك[1].

※ **والنوع الرابع**: الترجيح بقلة الأوصاف[2]، وذلك نحو ما يقوله الخصم[3]: في أنَّ ما جعلتُه علةً في باب الربا وصفٌ، واحدٌ وهو الطُّعم، فأما الجنسية عندي شرطٌ، وأنتم تجعلون علة الربا ذاتَ وصفين، فتترجح علتي باعتبار قلة الأوصاف.

وهذا فاسدٌ عندنا[4]؛ لِمَا بينا أنَّ ثبوت الحكم بالعلة فرعٌ لثبوته بالنص، والنص الذي فيه بعض الإيجاز والاختصار لا يترجح على ما فيه بعض الإشباع في البيان، فكذلك العلة، بل أولى؛ لأنَّ ثبوت الحكم هناك بصيغة النص الذي يتحقق فيه الاختصار والإشباع، وهنا باعتبار المعنى المؤثر، ولا يتحقق فيه

---

(١) ينظر: البزدوي مع الكشف، ط. العلمية، ١/١٥٥، التوضيح في حل غوامض التنقيح، ٢/٢٣٢.

(٢) ينظر: تقويم الأدلة، ٣/٢٣٣؛ البرهان، ٢/٨٣٧؛ قواطع الأدلة، ٢/٢٣٦؛ المنخول، ص: ٥٥٣؛ شرح مختصر الروضة، ٣/٧٢٢؛ كشف الأسرار، ط. العلمية؛ ٤/١٤٧؛ البحر المحيط، ٧/٢١٣؛

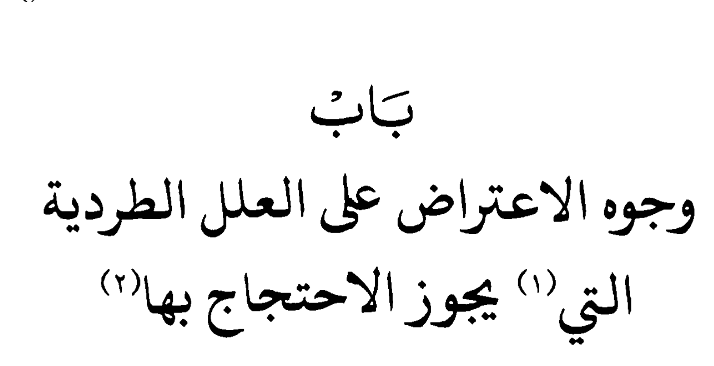
(٣) قال الإمام الجويني رضي الله عنه في البرهان: «إذا تقابلت علتان إحداهما ذات وصفٍ واحدٍ، والأخرى ذات وصفين فصاعداً، فذهب بعض الجدليين إلى تقدم التي هي ذات وصفٍ واحدٍ، وعللوا بأمرين: أحدهما أن ذات الوصف الواحد تكثر فروعها وفوائدها؛ والآخر أن الاجتهاد يقل فيه، وإذا قل الاجتهاد قل الخطر، وهذا المسلك باطلٌ عند المحققين. اهـ. ثم ذكر ما يؤيد أن قلة الأوصاف لا تصلح للترجيح بين العلل. وقال السمعاني في القواطع (٢/٢٣٦): ومن أصحابنا من قال: القليلة الأوصاف أولى؛ لأنها أسلم، ومنهم من قال: التي كثرت أوصافها أولى؛ لأنها أكثر شبهاً بالأصل. اهـ. ورجح الغزالي عدم الترجيح بهذا الوجه.
ينظر: البرهان في أصول الفقه، ٢/٨٣٧؛ قواطع الأدلة، ٢/١٦٢ ـ ٢/٢٣٦؛ المنخول، ص: ٥٥٣.

(٤) ينظر: تقويم الأدلة، ٣/٢٣٣؛ أصول البزدوي، ص: ٢٩٧؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٤٧.

الإيجاز والإشباع ، والله أعلم[1].

---

(١) لأن المصنف رحمه الله قد تابع فخر الإسلام رحمه الله في هذه الوجوه أنقل تعليق علاء الدين البخاري رحمه الله في ختام هذا الباب ، فقد قال في كشف الأسرار ، ط. العلمية (٤/١٤٧): (واعلم أن الأصوليين ذكروا وجوها كثيرة في الترجيح الصحيحة والفاسدة بحيث لا تكاد تضبط ; وأن الشيخ رحمه الله اقتصر في بيان الوجوه الصحيحة على الأربعة المتقدمة ; لأنها هي المبنية على المعاني الفقهية والمتداولة بين أهل الفقه ; ولأن ما سواها من الوجوه الصحيحة قد اندرج فيما تقدم من الأبواب ، واقتصر في بيان الوجوه الفاسدة على هذه الأربعة ; لأنها هي المتداولة بين أهل النظر ، وقد يحصل الوقوف ببيان فسادها على فساد ما سواها من الوجوه الفاسدة ، فتقل الفائدة في الاشتغال بتفاصيلها ، والله أعلم).



بَابُ
وجوه الاعتراض على العلل الطردية التي[1] يجوز الاحتجاج بها[2]



هذه الوجوه أربعةٌ[3]:

القول بموجَب العلة، ثم الممانعة، ثم بيان فساد الوضع، ثم النقض[4].

فنقدم بيانَ القول بموجَب العلة؛ لأنَّ المصير إلى المنازعة عند تعذر إمكان الموافقة، وأما مع إمكان الموافقة وتحصيلِ المقصود به فلا معنى للمصير إلى المنازعة.

ثم تفسير القول بموجب العلة: هو التزام ما رام المعلِّل إلزامه بتعليله.

وبيان ذلك: فيما علَّل به الشافعي في تكرار المسح بالرأس أنه ركنٌ في

---

(١) في (ك) و(د): الذي، والمثبت من (ف) و(ط) أظهر لغةً.

(٢) ينظر: أصول الشاشي، ص: ٣٤١؛ البزدوي مع الكشف، ط. العلمية، ١٤٨/٤؛ قواطع الأدلة، ١٩٨/٢؛ جامع الأسرار، ١٠٨٨/٤؛ البحر المحيط، ٣٢٨/٧؛ التوضيح مع التلويح، ٢٨٩/٢؛ التقرير والتحبير، ٢٥١/٣؛ تيسير التحرير، ١١٧/٤.

(٣) في (ف) زيادة: أحدها.

(٤) ذكر هذه الوجوه الأربعة فخر الإسلام البزدوي وصدر الشريعة، وغيرهما، وجعلوها مقابل أربعة من الاعتراضات على العلل المؤثرة. ونقل صاحب التقرير والتحبير عن القاآني قوله: واعلم أن المنوع المذكورة هنا (أي في دفع العلل المؤثرة) والتي ذكرت في دفع العلل الطردية يتداخل بعضها في بعض، والتي لا تداخل فيها لا اختصاص لها بواحدة منها بل تجري فيها، فتخصيص هذه الأربعة هنا وتلك الأربعة هنالك لا يخلو عن تحكم. التقرير والتحبير، ٢٥١/٣.

الوضوء، فيُسَنُّ تثليثه، كالغَسل في المغسول[1]؛ لأنا نقول بموجَب هذا.

فنقول: يُسَنُّ تثليثه وتربيعه أيضاً؛ لأنَّ المفروض هو المسح بربع الرأس عندنا، وعنده[2]: أدنى ما يتناوله الاسم.

ثم استيعاب جميع الرأس بالمسح سُنَّةٌ، وبالاستيعاب يحصل التثليث والتربيع، ولكن في محلٍّ غير المحلِّ الذي قام فيه الفرض؛ لأنه لا فرق بين أن يكون تثليث الفعل في محلٍّ أو محالٍّ، فإنَّ من دخل ثلاثة[3] أَدْؤُرٍ[4] يقول: دخلتُ ثلاث دخلاتٍ، كما أنَّ من دخل داراً واحدةً ثلاث مراتٍ، يقول: دخلتُ ثلاث دخلاتٍ.

فإنْ غيَّرَ الحكم فقال[5]: وجب أن يُسَنَّ تكراره[6].

---

(١) تقدمت الإشارة إلى أن هذا النقل عن الإمام الشافعي ليس دقيقاً؛ لأن المنقول عنه أنه: (أصلٌ يؤدَّى بالماء، فيتكرر كالأعضاء الثلاثة). ينظر: المستصفى، ط. الرسالة، ٢/٣٢٠؛ المجموع، ١/٤٣٤.

(٢) أي: الشافعي ﷺ، وينظر: المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ١/٦٣؛ المجموع، ١/٤٠٣؛ الدر المختار مع رد المحتار، ١/٩٩.

(٣) في (ف) و(ط) و(د): ثلاث. وكلاهما صحيح؛ لأن الدار يصح تذكيرها وتأنيثها، والأغلب التأنيث. ينظر: علل النحو للوراق، ص: ٤٧١؛ القاموس المحيط، ص: ٥٠٣.

(٤) في (ف) و(ط) و(د): أدور. وكلاهما صحيح، وهما جمع قلة. ينظر: الكنز اللغوي لابن السكيت، ص: ٥٧؛ تهذيب اللغة، ١٤/١٠٨؛ شمس العلوم، ٤/٢١٨٨؛ مختار الصحاح، ط. العصرية، ص: ١٠٩.

(٥) أي: المستدل من الشافعية.

(٦) نقل البزدوي نحو هذه العبارة، فقال البخاري في تفسيرها: (فإن غيَّر ـ أي المستدل ـ العبارة بطريق العناية، فقال: وجب أن يسن تكراره، أي: أردت بالتثليث التكرار الذي هو مقتضى لاتحاد المحل لا محالة، أو بطريق الانتقال من حكمٍ إلى حكم). كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٤٩

قلنا: الآن هذا في الأصل ممنوعٌ، فإنَّ المسنون في الغسل ليس هو التكرار مقصوداً عندنا، بل الإكمال، وذلك بالزيادة على الفريضة، إلا أنَّ هناك الاستيعابُ فرضٌ، فالزيادة بعد ذلك للإكمال لا تكون إلا بالتكرار، فكان وقوع التكرار فيه اتفاقاً، لا أن يكون مقصوداً، وهنا[1] الاستيعاب ليس بفرضٍ، فيحصل الإكمال فيه بالاستيعاب؛ لوجود الزيادة على القدر المفروض.

والإكمال يحصل به في الأركان، نحو القراءة في الصلاة، فالإكمال فيه يكون بالإطالة لا بالتكرار، وكذلك الإكمال في الركوع والسجود.

ولأنَّ الإكمال فيما يُعقَلُ فيه المعنى ـ وهو التطهير بتسييل الماء على العضو ـ إنما يكون بالتكرار، كما في غسل النجاسة العينيّة عن البدن أو الثوب، يكون الإكمال فيه بالتكرار إلى طمأنينة القلب، فأما في المسح الذي لا يُعقل فيه معنى التطهير، لا يكون للتكرار فيه تأثيرٌ في الإكمال، بل الإكمال فيه يكون بالاستيعاب الذي فيه زيادةٌ على القدر المفروض.

وعند ذلك يُضطَر المعلِّل إلى الرجوع إلى طلب التأثير بوصف الركنيّة ووصفِ المسح الذي تدور عليه المسألة، ثم يظهر تأثير المسح في التخفيف، وتحقيقُ معنى الإكمال فيه بالاستيعاب كما في المسح بالخف.

ويتبين أنه لا أثر للركنية في اشتراط التكرار، فإنَّ التكرار مسنونٌ في المضمضة والاستنشاق مع انعدام الركنية، ويتبين أنَّ ما يكون ركناً، وما يكون سنةً، وما يكون أصلاً، وما يكون رخصةً، في معنى الإكمال بالزيادة على القدر

---

(١) في هامش (ك): أي في المسح.

المفروض سواءٌ.

ثم في المسح الذي هو رخصةٌ لَمَّا لم يكن الاستيعاب ركناً كالمسح بالخف = كان الإكمال فيه بالاستيعاب لا بالتكرار، فكذلك في المسح الذي هو أصلٌ.

وفيما يكون مسنوناً لَمّا كان إقامة أصل السُّنّة فيه بالاستيعاب = كان الإكمال فيه بالتكرار كالمضمضة، فكذلك فيما هو ركنٌ، إذا[1] كان إقامة الفرض فيه لا تحصل إلا بالاستيعاب، كان الإكمال فيه بالتكرار. فيظهر فقه المسألة من هذا الوجه.

ومن ذلك[2]: ما علَّل به الشافعي[3] في صوم التطوع: أنه باشر نفل[4] قُربةٍ لا يُمضىٰ في فاسدها، فلا يلزمه القضاء بالإفساد.

لأنَّا نقول بموجَب هذه العلة؛ فإنَّ عندنا: القضاءُ لا يجب بالإفساد، وإنما يجب بما وجب به الأداء، وهو الشروع[5].

فإنْ غيَّر العبارة، وقال[6]: وجب أن لا يلزم بالشروع كالوضوء.

قلنا: الشروع في العبادة باعتبار كونها مما لا يُمضَىٰ في فاسدها لا يكون

---

(١) في (ف): فإذا.

(٢) أي: من القول بالموجب.

(٣) ينظر مذهب الشافعية في المسألة في: الأم، ط. المعرفة، ٦٧/٧؛ الحاوي الكبير، ٤٦٨/٣؛ المجموع، ٣٥٥/٦.

(٤) في (ط): فعل.

(٥) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٦٩/٣؛ بدائع الصنائع، ٢٩١/١؛ ٧٧/٢؛ مجمع الأنهر، ٢٥٢/١.

(٦) أي: المستدل من الشافعية.

ملزِماً عندنا، بل باعتبار كونها مما[1] يُلتزم بالنذر[2]، وعدمُ اللزوم باعتبار الوصف الذي قاله لا يمنع اللزوم باعتبار الوصف الذي قلنا، ولا بد من إضافة الحكم إلىٰ الوصف الذي هو ركنُ تعليله، فبِأَنْ[3] لم يجب باعتبار وصفٍ، لا يدل علىٰ أنه لا يجب باعتبار وصفٍ آخر، وعند ذلك يُضطر إلىٰ إقامة الدليل علىٰ أنَّ الشروع غير ملزمٍ، وأنه ليس نظير النذر في كونه ملزماً، فيتبين فقه المسألة.

ومن ذلك: قولهم: إسلام المروي في المروي جائزٌ[4]؛ لأنه أسلم مذروعاً في مذروعٍ، فيجوز كإسلام الهَرَوي في المروي.

لأنَّا نقول بموجَبه، فإنَّ بكونه مذروعاً في مذروعٍ لا يَفسد العقد عندنا[5]؛ ولكن هذا الوصف لا يمنع فساد العقد باعتبار معنًىٰ آخر هو مفسدٌ؛ ألا ترىٰ أنه يَفسد بذكر شرطٍ فاسدٍ فيه، وبترك قبض رأس المال في المجلس، مع أنه أسلم مذروعاً في مذروعٍ.

فإذا جاز أن يَفسد هذا العقد مع وجود هذا الوصف باعتبار معنًىٰ آخر بالاتفاق، فلماذا لا يجوز أن يَفسد باعتبار الجنسية؟ فيُضطر عند ذلك إلىٰ الشروع في فقه المسألة، والاشتغال بأنَّ الجنسية لا تصلح علةً لفساد هذا العقد بها إنْ أمكنه ذلك[6].

---

(١) في (ف) و(د) زيادة: لا.
(٢) ينظر: أصول البزدوي مع الكشف، ط. الكتاب الإسلامي، ٤/١٠٦؛ التقرير والتحبير، ٣/٢٨٠.
(٣) في (ط): فإن.
(٤) ينظر: الأم، ط. المعرفة، ٣/١٢٤؛ الحاوي الكبير، ٥/٩٩.
(٥) ينظر: المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ١٢/١٨٨؛ بدائع الصنائع، ٥/١٨٧.
(٦) ينظر: أصول البزدوي، ص: ٢٩٨؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٥٤.

ومن ذلك: تعليلهم في الطلاق الرجعي: أنها مطلقةٌ، فتكون محرَّمة الوطء كالمبانة(١).

لأنَّا نقول بموجَبه، فإنَّا لا نجعلها محلَّلة الوطء لكونها مطلَّقةً، بل بكونها(٢) منكوحةً، وبالاتفاق مع كونها مطلَّقةً إذا كانت منكوحةً تكون محلَّلَةَ الوطء، كما بعد المراجعة، فإنَّ الطلاق الواقع بالرجعة لا يرتفع، ولا تخرج من أن تكون مطلَّقةً، فيُضطر حينئذٍ إلىٰ الرجوع إلىٰ فقه المسألة، وهو أنَّ وقوع الطلاق هل يُمكِّن خللاً في النكاح، أو هل يكون مُحرِّمًا للوطء مع قيام ملك النكاح؟ وعلىٰ هذا يدور فقه المسألة.

ومن ذلك: ما قالوا في المختلِعة: لا يلحقها الطلاق(٣)؛ لأنها ليست بمنكوحةٍ.

فإنَّ عندنا باعتبار هذا الوصف لا تكون محلًّا لوقوع الطلاق عليها عند الإيقاع(٤)، ولكن هذا لا ينفي وصفاً آخر فيها تكون به محلًّا لوقوع الطلاق عليها، وهو ملك اليد الباقي له عليها ببقاء العِدة، فيُضطر بهذا الطريق إلىٰ الرجوع إلىٰ فقه المسألة.

ومن ذلك: تعليلهم في إعتاق الرقبة الكافرة عن كفارة الظهار: فإنه تحريرٌ في تكفير، فلا يتأدَّىٰ بالرقبة الكافرة كما في كفارة القتل(٥).

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٠/٣٠٩؛ نهاية المطلب، ١٤/٣٤١.

(٢) في (ط) و(د): لكونها.

(٣) ينظر: مختصر المزني بذيل الأم، ٨/٢٩٠؛ روضة الطالبين، ٧/٣٧٤.

(٤) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٦/١٨٤؛ بدائع الصنائع، ٣/١٥٢؛ البحر الرائق، ٣/٣٣٠.

(٥) ينظر: الأم ط المعرفة، ٥/٢٨٠؛ الحاوي الكبير، ١٠/٤٦٠؛ المهذب، ٣/٦٩.

لأنَّا نقول بموجَب هذا، فإنَّ عندنا لا يتأدَّىٰ الواجب من الكفارة بهذا الوصف الذي قال، بل بوجود الامتثال منه للأمر، كما يتأدَّىٰ بصوم شهرين متتابعين، وبإطعام ستين مسكيناً عند العجز عن الصوم، فيُضطر عند ذلك إلىٰ الرجوع إلىٰ فقه المسألة، وهو أنَّ الامتثال لا يحصل هنا بتحرير الرقبة الكافرة، كما لا يحصل في كفارة القتل؛ لأنَّ المطلق محمولٌ علىٰ المقيد.

ومن ذلك: قولهم في الأخ: إنه لا يَعتِق علىٰ أخيه إذا ملكه[1]؛ لأنه ليس بينهما جزئية.

فإنَّا نقول بموجَبه، فباعتبار انعدام الجزئية بينهما لا يثبت العتق عندنا، ولكنْ انعدام الجزئية لا ينفي وجود وصفٍ آخر به تتم علة العتق، وهو القرابة المحرِّمة للنكاح[2]، فيُضطر عند ذلك إلىٰ الشروع في فقه المسألة، وهو أنَّ القرابة المُحرِّمة للنكاح، هل تصلح متمِّمَةً لعلة العتق مع الملك بدون الوِلاد أم لا؟

وأكثر ما يُذكر من العلل الطردية يأتي عليها هذا النوع من الاعتراض، وهو طريقٌ حسنٌ لإلجاء أصحاب الطرد إلىٰ الشروع في فقه المسألة، والله أعلم.

(١) ينظر: الأم، ط. المعرفة، ٨/١٤.

(٢) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٧/٧٤؛ بدائع الصنائع، ٤/٤٨؛ المحيط البرهاني، ٤/١٢٢؛ فتح القدير لابن الهمام، ٤/٤٤٣.

فَصْـلٌ
في الممانعة[1]

قال رضي الله عنه: الممانعة علىٰ هذا الطريق علىٰ **أربعة أوجهٍ**[2]:

إحداها: في الوصف.

والثانية: في صلاحية الوصف للحكم.

والثالثة: في الحكم.

والرابعة: في إضافة الحكم إلىٰ الوصف.

وهذا لأنَّ شرط صحة العلة عند أصحاب الطرد كون الوصف صالحاً للحكم ظاهراً، وتعلُّقُ الحكم به وجوداً وعدماً[3].

*** أما بيان النوع الأول[4]:**

فيما علَّل به الشافعي في الكفارة علىٰ من أفطر بالأكل والشرب، قال: هذه عقوبةٌ تتعلق بالجماع، فلا تتعلق بغير الجماع، كالرجم[5].

---

(١) تقدم تعريفها في باب وجوه الاعتراض علىٰ العلل المؤثرة ٣/٢٥٤، حاشية (٢).

(٢) ينظر في هذه الوجوه: تقويم الأدلة، ٣/٢٥٥؛ أصول الشاشي، ص: ٣٤١؛ البزدوي مع الكشف، ط. العلمية، ٤/١٥٧؛ التوضيح مع التلويح، ٢/١٩١.

(٣) ينظر: أصول البزدوي، ص: ٢٩٩.

(٤) وهو الممانعة في نفس الوصف.

(٥) ينظر: الأم ط المعرفة، ٢/١٠٠؛ المهذب، ١/١٨٢؛ المجموع، ٦/٣٣٤.

لأنَّا لا نُسلِّم أنَّ الكفارة تتعلق بالجماع، وإنما تتعلق بالإفطار علىٰ وجهٍ يكون جنايةً متكاملةً، وعند هذا المنع يُضطر إلىٰ بيان حرف المسألة، وهو أنَّ السبب الموجِب للكفارة الفطرُ علىٰ وجهٍ تتكامل به الجناية، أو الجماعُ المُعدِم للصوم، وإذا ثبت أنَّ السبب هو الفطر بهذه الصفة؛ ظهر تقرُّرُ السبب عند الأكل والشرب وعند الجماع بصفةٍ واحدةٍ[1].

* **وبيان النوع الثاني[2]:**

في تكرار المسح بالرأس، فإنَّ الخصم[3] إذا علَّل، فقال: هذه طهارةُ مسحٍ، فيُسَنُّ فيها التثليث كالاستنجاء بالأحجار.

قلنا: لا نُسلِّم هذا الوصف في الأصل، فإنَّ الاستنجاء إزالة النجاسة العينية، فأما أن يكون طهارةً بالمسح فلا؛ ولهذا لو لم يتلوث شيءٌ من ظاهر بدنه لا يكون عليه الاستنجاء؛ ولهذا كان الغسل بالماء أفضل.

ثم المسح الذي يدل علىٰ التخفيف لا يكون صالحاً لتعليق حكم التثليث به، وبدون الصلاحية لا يصح[4] التعليل، فيُضطر عند هذا المنع إلىٰ الرجوع إلىٰ حرف المسألة، وهو إثبات التسوية بين الممسوح والمغسول بوصفٍ هو صالحٌ لتعلُّق حكم التكرار به، أو التفرقة بينهما بوصف المسح والغسل، فإنَّ أحدهما يدل علىٰ الاستيعاب، والآخر يدل علىٰ التخفيف بعين المسح.

(١) ينظر: المبسوط للشيباني، ٢/٣٢٥؛ المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ٣/٧٣؛ البحر الرائق، ٢/٢٩٧.

(٢) وهو الممانعة في صلاحية الوصف للحكم.

(٣) ينظر: قواطع الأدلة، ٢/٢٠٦ ـ ٢٢٥؛ المجموع، ٢/٢١٣.

(٤) في (ف) و(ط): يصلح.

وكذلك تعليلهم في بيع تفاحةٍ بتفاحةٍ[1]: إنه باع مطعوماً بمطعومٍ من جنسه مجازفةً، فلا يجوز، كبيع صُبرةٍ[2] بصُبرةٍ من حنطةٍ[3].

لأنَّا نقول[4]: تعني بهذا المجازفةَ ذاتاً أم قدراً؟ فلا يجد بداً من أن يقول: ذاتاً، فنقول حينئذٍ: تعني المجازفةَ في الذات صورةً أم عياراً؟ فلا يجد بداً من أن يقول عياراً؛ لأنَّ المجازفة من حيث الصورة في الذات لا تمنع جوازَ البيع بالاتفاق؛ فإنَّ بيع قفيزِ حنطةٍ بقفيزِ حنطةٍ جائزٌ مع وجود المجازفة في الذات صورةً[5]، فربما يكون أحدهما أكثر في عدد الحبات من الآخر.

وإذا ادعى المجازفة عياراً[6]، قلنا: هذا الوصف إنما يستقيم فيما يكون داخلاً تحت المعيار، والتفاح وما أشبهه لا يدخل تحت المعيار، فلا يكون هذا الوصف صالحاً لهذا الحكم؛ ولأنَّ المساواة كيلاً شرطُ جواز العقد في الأموال الربوية بالإجماع، ومن ضرورته أن يكون ضدُّه ـ وهو الفضل في المعيار ـ مفسداً للعقد، والفضلُ في المعيار لا يتحقق فيما لا يدخل تحت المعيار.

---

(١) في (ط): بتفاحتين. والمثبت من سائر النسخ يوافق ما في التقويم وكشف الأسرار.
ينظر: تقويم الأدلة، ٣/٢٥٧؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٢/٦٠؛ بدائع الصنائع، ٥/١٨٥؛ المجموع، ١٠/٢٣٠.

(٢) الصُّبْرَةُ: واحدة صُبَرِ الطعام، تقول: اشتريت الشيء صبرة أي: بلا كيل ولا وزن. أنيس الفقهاء، ص: ٧٣. وينظر مادة «صبر»: في: الصحاح في اللغة؛ تاج العروس.

(٣) بيع صبرة بصبرة من حنطةٍ مجازفةً لا يجوز على المذهبين. ينظر في المسألة: الأم، ٣/٦٣؛ المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ١٢/١٩١؛ بدائع الصنائع، ٥/١٨٣؛ البيان للعمراني، ٥/١٩٢؛ الغرر البهية، ٢/٤١٦.

(٤) قوله: لأنا نقول. سيتكرر في عدة مواضع من هذا الفصل، ولعل معناها: إلا أنا نقول. والله أعلم.

(٥) جائزةٌ بالاتفاق بين المذهبين؛ لحصول التماثل بالكيل. ينظر: المصادر السابقة.

(٦) في هامش (ك): أي: من حيث الكيل.

كما أنَّ المساواة في المعيار ـ الذي هو شرط الجواز عنده ـ لا يتحقق فيما لا يدخل تحت المعيار، فيُضطر عند هذا إلىٰ بيان الحرف الذي تدور عليه المسألة، وهو أنَّ حرمة العقد في هذه الأموال عند المقابلة بجنسها أصلٌ[1]، والجواز يتعلق بشرطين: المساواة في المعيار، واليد باليد[2].

وعندنا جواز العقد فيها أصلٌ كما في سائر الأموال، والفساد أصلٌ[3] باعتبار فضلٍ هو حرامٌ، وهو الفضل في المعيار، وذلك لا يتحقق إلا فيما تتحقق فيه المساواة في المعيار؛ إذ الفضل يكون بعد تلك المساواة، ولا تتحقق هذه المساواة فيما لا يدخل تحت المعيار أصلاً[4].

ومن ذلك: تعليلهم في الثيب الصغيرة لا يزوجها أبوها: لأنها ثيِّبٌ تُرجىٰ مشورتها، فلا ينفذ العقد عليها بدون رأيها، كالنائمة والمغمىٰ عليها[5].

لأنا نقول: ما تعنون بقولكم بدون رأيها؟ رأيٌ قائمٌ في الحال، أم رأيٌ سيحدث، أم أيهما كان؟ فإن قالوا: أيهما كان، فهو باطلٌ من الكلام؛ لأنَّ الثيب المجنونة تزوَّج في الحال، ورأيُها غير مأيوسٍ عنها؛ لتوهُّم الإفاقة[6].

(١) قال السبكي في تكملة المجموع (٢١/١٠): الأصل عندنا في الأموال الربوية التحريم، والجواز ثبت علىٰ خلافه رخصةً مقيدةً بشروطٍ، وعندهم (أي الحنفية) الأصل الجواز، والتحريم ثبت علىٰ خلافه عند المفاضلة.

(٢) ينظر: المهذب، ٢/٢٨؛ البيان للعمراني، ٥/١٧٤.

(٣) قوله: أصل، غير مثبتٍ في (ف) و(ط) و(د).

(٤) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٢/١١٤؛ بدائع الصنائع، ٥/١٨٨؛ المحيط البرهاني، ٦/٣٥٥.

(٥) ينظر في المسألة: الأم، ٥/١٨؛ الحاوي الكبير، ٩/٦٦؛ قواطع الأدلة، ٢/٢٠٥؛ تقويم النظر، ٤/٣٦.

(٦) أي: أنها تُزوّج وإنْ كان رأيها مرجواً بالإفاقة؛ لأنَّ الجنون يُرجىٰ زواله.

فلا نجد بُدًّا من أن نقول: المراد رأيٌ قائمٌ لها، وهذا ممنوعٌ في الفرع؛ فإنه ليس لها رأيٌ قائمٌ في الحال في المنع ولا في الإطلاق، فإنَّ مَنْ لم يجوِّز تزويجها لم يُفصِّل في ذلك بين أن يكون العقد برأيها وبدون رأيها، ومن جوَّز العقد كذلك[1] لم يُفصِّل.

فعرفنا أنه ليس لها رأيٌ قائمٌ، وما سيحدث من علةٍ أو مانعٍ لا يصلح[2] أن يكون مؤثراً في الحكم قبل حدوثه في المنع ولا[3] في الإثبات؛ إذِ الحكم لا يسبق علته.

فيُضطر عند بيان المنع بهذه الصفة إلى الرجوع إلى حرف المسألة، وهو أنَّ رأي الولي هل يقوم مقام رأيها؛ لانعدام اعتبار رأيها في الحال شرعاً فيما يرجع إلى النظر لها، كما في المال والبكر والغلام، أم لا يقوم رأيه مقام رأيها؛ لِمَا في ذلك من تفويت الرأي عليها إذا صارت من أهل الرأي بالبلوغ[4]؟

وبمثل هذا الحد يتبين عَوار من شرع في الكلام بناءً على حسن الظن، قبل أن يتميز له الصواب من الخطأ بطريق الفقه.

* **وبيان الممانعة في الحكم[5] كثيرةٌ:**

منها: تعليلهم[6] في تكرار المسح: بأنه ركنٌ في الوضوء، فيُسَنُّ تثليثه

---

(١) في (ط): فكذلك.

(٢) في (ط): لا يجوز.

(٣) في (ط): لا، بدون الواو.

(٤) ينظر: المبسوط للمصنف، ٤/١٩٧؛ الهداية شرح البداية، ١/١٩٨؛ البحر الرائق، ٣/١٢٦.

(٥) وهو النوع الثالث من أنواع الممانعة.

(٦) مقصده الشافعية رحمهم الله، وقد تقدم توثيق أصل المسألة قريباً في الممانعة في صلاحية الوصف للحكم. =

كغسل الوجه.

لأنَّا لا نُسلِّمُ هذا الحكم في الأصل، فالمسنون هناك عندنا ليس التكرار، بل الإكمال بالزيادة على القدر[1] المفروض في محله من جنسه، كما في أركان الصلاة، فإنَّ إكمال ركن القراءة بالزيادة على القدر المفروض في محله من جنسه، وهو تلاوة القرآن، وكذلك الركوع والسجود، إلا أنَّ في الغَسل لَمّا كان الاستيعاب فرضاً لا يتحقق فيه الإكمال بهذه الصفة إلا بالتكرار، فكان التكرار مسنوناً لغيره، وهو تحصيل صفة الإكمال به لا لعينه.

وفي الممسوح: الاستيعابُ ليس بركنٍ، فيقع الاستغناء عن التكرار في إقامة سنة الكمال، بل بالزيادة على القدر المفروض باستيعاب جميع الرأس بالمسح مرةً واحدةً يحصل الإكمال.

وما كان مشروعاً لغيره فإنما يُشرع باعتباره في موضعٍ تتحقق الحاجة إليه، فأما إذا كان ما[2] شُرِع لأجله يحصل بدونه، لا يفيد اعتباره؛ ألا ترى أنه لو[3] كرَّر المسحَ في ربع الرأس، أو أدنى ما يتناوله الاسم؛ قلنا: لا يحصل به كمال السنة ما لم يستوعب جميع الرأس بالمسح.

فبهذا يتبين أنَّ الإكمال هنا في الاستيعاب[4] وأنه هو الأصل، فيجب المصير إليه إلا في موضعٍ يتحقق العجز عنه، بأنْ يكون الاستيعاب ركناً، كما

= ينظر: الأم للشافعي، ط. المعرفة، ١/٢٦؛ المجموع، ١/٤٣٢.

(١) في (ف) و(ط) و(د): قدر.

(٢) في (ف): كان الذي ما، وفي (د): كان الذي.

(٣) قوله: لو، زيادةٌ من (ف) و(ط) و(د).

(٤) في (ف) و(ط) و(د): بالاستيعاب.

في المعقولات، فيحتج بها في الإلحاق بالنظائر.

ولا يجزئ المسح بالأذنين، فإنه مسنون لإكمال المسح بالرأس، وإن لم يكن في محل الفرض، حتى لا يتأدى مسح الرأس بمسح الأذنين بحال؛ لأن ثبت المسح لإكمال السنة في المسح بالرأس، ولهذا لا يأخذ للأذنين ماء جديدا عندنا[1]. ولكن يمسح مقدمهما ومؤخرهما مع الرأس. والمسح فيهما أقل من الغسل، إلا أن كون الأذنين من الرأس لما كان ثابتا بالسنة دون نص الكتاب[2] = يثبت الحكم فيما يرجع إلى إكمال السنة به، ولا تثبت الفرضية فيما يتأدى به الفرض الثابت بالنص. فقلنا: لا ينوب مسح الأذنين عن المسح بالرأس بحال.

ومن ذلك: تعليلهم في صوم رمضان بمطلق النية: أنه صوم فرض، فلا يتأدى بدون التعيين بالنية كصوم القضاء[3].

---

(1) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، 1/ 66؛ بدائع الصنائع، 1/ 23؛ الحجة [illegible]، 1/ 40.

(2) يشير إلى الحديث الذي رواه أحمد في المسند، ط. قرطبة (عن أبي أمامة، 5/ 264، رقم 22261)، وأبو داود في السنن (الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ، رقم 134)، والترمذي (الطهارة، باب ما جاء أن الأذنين من الرأس، رقم 37)، وابن ماجه (الطهارة، باب الأذنان من الرأس، رقم 444)، وغيرهم. وحديث هؤلاء عن أبي أمامة ﷺ، ولفظ الترمذي: عن أبي أمامة قال: توضأ النبي ﷺ فغسل وجهه ثلاثا ومسح برأسه، وقال: «الأذنان من الرأس». قال أبو عيسى: قال قتيبة قال حماد: لا أدري هذا من قول النبي ﷺ أو من قول أبي أمامة. قال: وفي الباب عن أنس. قال أبو عيسى: هذا حديث [حسن] ليس إسناده بذاك القائم.
والحديث مختلف في تصحيحه وتضعيفه اختلافا كبيرا. ينظر: التحقيق لابن الجوزي، 1/ 209؛ الإلمام، 1/ 64؛ تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي، 1/ 203؛ تنقيح التحقيق للذهبي، 1/ 40؛ نصب الراية، 1/ 18؛ التلخيص الحبير، 1/ 283؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، 1/ 20.

(3) ينظر: كتاب الأم، 2/ 105؛ التنبيه للشيرازي، ص 64؛ الشرح الكبير للرافعي، 6/ 302.

فإنَّا نقول: ما تعنون بهذا الحكم؟ التعيين بالنية بعد التعيُّن[1]، أو قبل التعيُّن، أم في الوجهين[2]؟ فلا يجدون بداً من أنْ يقولوا: قبل التعيُّن؛ لأنَّ بعد التعيُّن التعيينَ غيرُ معتبرٍ[3]، وهو ليس بشرطٍ في تأدِّي صوم القضاء.

وإذا قالوا: قبل التعيُّن، قلنا: هذا ممنوعٌ في الفرع؛ فإنَّ التعيُّن حاصلٌ هنا بأصل الشرع؛ إذِ المشروع في هذا الزمان صوم الفرض خاصةً، فغيره ليس بمشروعٍ، فلا نجد بدًّا حينئذٍ من الرجوع إلىٰ حرف المسألة، وهو أنَّ نية التعيين هل يَسقط اشتراطُه بكون المشروع متعيِّناً في ذلك الزمان أم لا يَسقط اعتباره؟[4]

ومن ذلك: تعليلهم في بيع المطعوم الذي لا يدخل تحت المعيار بجنسه: أنه باع مطعوماً بمطعومٍ من جنسه لا تُعرف المساواة بينهما في المعيار، فيكون حراماً، كبيع صُبْرة حنطةٍ بصبرة حنطةٍ[5].

فإنَّا نقول: أَيْش[6] تعنون بهذا الحكم؟ أهو حرمةٌ مطلقةٌ أم حرمةٌ إلىٰ غاية التساوي؟ فإن قالوا: بنا غُنيةٌ عن بيان هذا.

---

(١) أي: تعيّن الصوم ووجوبه.

(٢) في (ف) و(ط) و(د) زيادة: جميعاً.

(٣) أي: هذا الحكم، وهو وجوب التعيين بعد التعين في الأصل، وهو صوم القضاء؛ لأن التعيين بعد التعين ليس بشرطٍ فيه، فيكون هذا ممانعة الحكم في الأصل. اهـ. بتصرف من كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٦٣.

(٤) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٣/٦٠؛ الدر المختار، ٢/٤٠٣.

(٥) تقدم قريباً تمثيل المصنف ﷺ ببيع تفاحةٍ بتفاحةٍ، وتقدم توثيق المسألة هناك ٣/٣٣٦.

(٦) في (ف): أي شيء. وهما بمعنىٰ واحد، واللفظة المثبتة فصيحة، ويُقال: إنها من العامّي الفصيح. ينظر: تهذيب اللغة، ١١/٤٧؛ تصحيح التصحيف للصفدي، ص: ١٤١؛ المزهر للسيوطي، ١/١٦٥؛ المعجم الوسيط، ١/٣٤.

قلنا: لا كذلك، فالحرمة الثابتة إلىٰ غايةٍ غيرُ الحرمة المطلقة، والحكم الذي يقع التعليل له لا بد أن يكون معلوماً.

فإن قال: أعني الحرمة المطلقة؛ منعنا هذا الحكم في الأصل؛ لأنَّ الحرمة هناك ثابتةٌ إلىٰ غايةٍ، وهي المساواة في القدر، وإنْ عنىٰ الحرمةَ إلىٰ غايةٍ فقد تعذَّر إثبات هذه الحرمة بالتعليل في الفرع؛ لأنَّ إثبات الحرمة إلىٰ غايةٍ إنما يتحقق في مالٍ تُتصوّر فيه تلك الغاية، وما لا يدخل تحت المعيار لا يُتصور فيه الغاية، وهو المساواة في المعيار، فكيف يتحقق إثبات الحرمة فيه إلىٰ غايةٍ[1]؟ وعند هذا المنع يُضطر إلىٰ الرجوع إلىٰ حرف المسألة كما أشرنا إليه.

ومن ذلك: تعليلهم في السَّلَم في الحيوان: أنه مالٌ يثبت دَيناً في الذمة مهراً، فيثبت دَيناً في الذمة سَلَماً كالثياب[2].

فإنَّا نقول: ما معنىٰ قولكم: يثبت دَيناً في الذمة؟ أتريدون به: معلومَ الوصف، أم معلومَ المالية والقيمة؟ فإن قال: أعني معلوم الوصف؛ منعنا ذلك في الأصل وهو المهر، فقد قامت الدلالة لنا علىٰ أنه لا يُشترط فيما يثبت في الذمة مهراً أنْ يكون معلومَ الوصف.

وإن قالوا[3]: نعني معلوم المالية والقيمة؛ منعنا ذلك في الفرع؛ فإنَّ

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء، ٢/٢٥؛ بدائع الصنائع، ٥/١٨٣.

(٢) ذكر نحو هذا التعليل الإمام الشافعي رضي الله عنه في الأم، ط. المعرفة، ٣/١٢١. والسَّلَم في الحيوان جائزٌ عند الشافعية، ممنوعٌ عند الحنفية.
ينظر في المسألة والخلاف فيها: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٢/٤٩٧؛ الحاوي الكبير، ٥/٣٩٩؛ المبسوط، ط. المعرفة، ١٢/١٣١، الهداية شرح البداية، ٣/٧١؛ روضة الطالبين، ٤/١٨؛ حاشية الشرواني، ٥/٢٤؛ السراج الوهاج، ١/٢٠٨.

(٣) في (ط): فإن قال

الحيوان بعد ذكر الأوصاف يتفاوت في المالية تفاوتاً فاحشاً.

وإن قالوا: لا حاجة بنا إلىٰ هذا التعيين، قلنا: لا كذلك، فاعتبار أحد الدَّيْنَين بالآخر لا يصح ما لم يَثبت أنهما نظيران، ولا طريق لثبوت ذلك إلا الاتحاد في الطريق الذي يَثبت به كل واحدٍ من الدَّينين في الذمة، وعند ذلك يُضطر إلىٰ الرجوع إلىٰ حرف المسألة، وهو أنَّ إعلام المسلَم فيه علىٰ وجهٍ لا يبقىٰ فيه تفاوتٌ فاحشٌ فيما هو المقصود ـ وهو المالية ـ علىٰ وجهٍ يلتحق بذوات الأمثال في صفة المالية = هل يكون شرطاً لجواز عقد السلم أم لا؟

ومن ذلك: تعليلهم في اشتراط التقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام: أنَّ العقد جمع بدلين يجري فيهما ربا الفضل، فيُشترط التقابض[1]، كالأثمان[2].

فإنَّا نقول: أَيش المراد بقولكم: فيُشترط فيهما التقابض؟ أهو التقابض لإزالة صفة الدَّينية، أو لإثبات زيادة معنًىٰ مع[3] الصيانة؟ وأحدهما يخالف الآخر، فلا بد من بيان هذا.

فإنْ قالوا: لمعنىٰ الصيانة؛ منعنا هذا الحكم في الأثمان، فاشتراط التقابض هناك عندنا لإزالة صفة الدَّينية، فإنَّ النقود لا تتعين في العقود ما لم تُقبض، والدَّينُ بالدَّين حرامٌ شرعاً.

وإنْ قالوا: لإزالة صفة الدَّينية؛ لا يتمكنون من إثبات هذا الحكم في الفرع[4]،

---

(١) ينظر في بيان المسألة والخلاف بين المذهبين: المبسوط، ط. المعرفة، ١٤/١٠؛ بدائع الصنائع، ٢٠٢/٤؛ المجموع، ١٨٢/٩؛ إعانة الطالبين، ٤٠/٣؛ السراج الوهاج، ص: ٢٠١.

(٢) في (ف): في الأثمان.

(٣) قوله: مع، غير مثبتٍ في (ط)، وفي هامش (ك): أي: الصيانة عن الربا.

(٤) في (ف): الشرع.

فالطعام يتعين في العقد بالتعيين من غير قبضٍ، فلا يجدون بدًّا من الرجوع إلىٰ حرف المسألة، وهو بيان أنَّ اشتراط القبض في الصرف ليس لإزالة صفة الدَّينية، بل للصيانة عن معنىٰ الربا، بمنزلة المساواة في القدر.

ومن ذلك: قولهم في مَن اشترىٰ أباه ناوياً عن كفارة يمينه: إنه عَتَق الأب، فلا تتأدّىٰ به الكفارة، كما لو ورِثَه[1].

لأنَّا نقول: إنْ عنيتم أنه لا تتأدّىٰ الكفارة بالعتق، فنحن نقول في الفرع: لا تتأدّىٰ الكفارة بالعتق؛ إذِ[2] الكفارة تتأدّىٰ بفعلٍ منسوبٍ إلىٰ المكفِّر، والعتق وصفٌ في المحل ثابتٌ شرعاً، وإن عنيتم الإعتاق، فهذا غير موجودٍ في الأصل؛ لأنه لا صنع للوارث في الإرث حتىٰ يصير به معتِقاً، وعند هذا لا بد من الرجوع إلىٰ حرف المسألة، وهو أنَّ شراء القريب هل هو إعتاقٌ بطريقِ أنه متمِّمٌ علة العتق، أم ليس بإعتاقٍ وإنما يحصل العتق به حكماً للملك[3]؟

ومن ذلك: قولهم في أنَّ الكفارة لا تتأدّىٰ بطعام الإباحة: إنه نوع تكفيرٍ يتأدّىٰ بالتمليك، فلا يتأدّىٰ بدون التمليك، كالكسوة[4].

---

(١) ينظر في المسألة: المبسوط للشيباني، ٣/١٩٩؛ المبسوط، ط. المعرفة، ٧/٨؛ المجموع، ٩/٣٤٨؛ روضة الطالبين، ٣/٤٠٣.

(٢) في (ط): بل.

(٣) قال البخاري في الكشف: (العتق عندنا مضافٌ إلىٰ القرابة والملك جميعاً؛ لأن العتق صلةٌ، وللقرابة تأثيرٌ في إيجاب الصلات بلا خلاف، . . . ومتىٰ تعلق الحكم بعلةٍ ذات وصفين، يُضاف إلىٰ أحدهما وجوداً لما عُرف، وهو الملك هاهنا، والشراء هو الموجب للملك، فكان العتق المضاف إليه مضافاً إلىٰ الشراء بواسطته، فينقلب الشراء إعتاقاً بواسطة الملك، وقد اقترنت نية التكفير بالإعتاق، فيصح).

(٤) التكفير بالكسوة لا يقع إلا بالتمليك، أما الإطعام، فالحنفية يكتفون بالتمكين، والشافعية=

لأنَّا نقول: لا تتأدّىٰ بدون التمليك مع امتثال الأمر أم بدون امتثال الأمر ؟

فإنْ قال: بي غُنيةٌ عن بيان هذا، قلنا: لا كذلك ؛ لأنَّ التكفير مأمورٌ به شرعاً، فلا يتأدّىٰ المأمور[1] إلا بما فيه امتثال الأمر.

فإنْ قال: مع امتثال الأمر، منعنا هذا الحكم في الأصل، وهو إعارة الثوب من المسكين.

وإن قال: بدون امتثال الأمر ؛ قلنا: هذا مُسَلَّمٌ، ولكنا نمنع انعدامَ امتثال الأمر في الفرع، والمأمورُ به هو الإطعام، وحقيقته التمكين من الطعام، فيُضطر إلىٰ الرجوع إلىٰ حرف المسألة، وهو أنَّ حقيقة معنىٰ الإطعام أهو التمكين بالتغدية والتعشية أم التمليك ؟

ومنه: قولهم في القطع والضمان: إنهما يجتمعان[2] ؛ لأنه أخذُ مال الغير بغير إذن مالكه، فيكون موجِباً للضمان، كالأخذ غصباً.

فإنَّا نقول: ما معنىٰ هذا الحكم ؟ أهو أن يكون موجِباً للضمان مع وجود ما ينافيه، أم عند عدم ما ينافيه ؟

فإن قال: مع وجود ما ينافيه ؛ منعنا ذلك في الأصل ؛ فإنَّ غصْب الباغي مالَ العادل لا يكون موجِباً للضمان، وإن كان آخذاً بغير حقٍّ وبغير إذن المالك.

= يشترطون التمليك للفقير. ينظر: المبسوط للمصنف، ١٤/٧ ؛ بدائع الصنائع، ١٠١/٥ ؛ الاختيار، ٤٨/٤ ؛ الحاوي الكبير، ٥٢٣/١٠ ؛ نهاية المطلب، ٣١٤/١٨ ؛ المجموع، ١١٨/١٨.

(١) في (ط) زيادة: به.

(٢) ينظر: قواطع الأدلة، ٢١٩/٢ ؛ إيثار الإنصاف، ص: ٢٢٠ ؛ تخريج الفروع علىٰ الأصول للزنجاني، ط. الرسالة، ص: ٢١٩.

وإن قال: عند عدم ما ينافيه ؛ قلنا بموجَبه ، ولكن لا نُسلِّمُ انعدامَ ما ينافي الضمان هنا ، فإنَّ قطع اليد بسبب السرقة منافٍ للضمان عندنا[١] ، أو مسقطٌ له كالإبراء ، فلا يجد بدًّا من الرجوع إلىٰ حرف المسألة ، وهو أنَّ استيفاء القطع هل يكون منافياً للضمان أم لا ؟

❊ **وأما بيان إضافة الحكم إلىٰ الوصف[٢]:**

فهو علىٰ ما ذكرنا في القول بموجَب العلة[٣] ، فإنَّ إضافة الحكم إلىٰ العلل الطردية ليس بدليلٍ موجِبٍ إضافةَ الحكم إلىٰ ذلك الوصف ، بل لكونه موجوداً عند وجوده ومعدوماً عند عدمه ، وقد بينا[٤] أنَّ العدم لا يصلح لإضافة الحكم إليه ، وكذلك كل تعليلٍ يكون بنفيِ وصفٍ أو حكمٍ ، فإنا نمنع صلاحيةَ ذلك الوصف لإضافة الحكم إليه .

نحو تعليلهم في الأخ أنه لا يَعتِق علىٰ أخيه إذا ملكه[٥]: لأنه ليس بينهما بعضيَّةٌ ، كابن العم .

فإنَّا نمنع في ابن العم أن يكون انتفاءُ العتق عند دخوله في ملكه لهذا

---

(١) ينظر: أصول الشاشي ، ص: ٢٠ ؛ الفصول للجصاص ، ٢٤٢/١ ؛ المبسوط ، ط. المعرفة ، ١٤٤/٩ .

(٢) وهو النوع الرابع من أنواع الممانعة .

(٣) في بداية هذا الباب ٣٢٧/٣ .

(٤) ينظر: ٢٤٤/٣ .

(٥) مذهب الحنفية: أن الرجل إذا ملك أخاه وكل ذي رحمٍ محرمٍ ، يُعتق عليه ، ومذهب الشافعية: لا يُعتق عليه سوىٰ الأصول والفروع من الوالدين والمولودين .
ينظر: المهذب ، ٣٧١/٢ ؛ المبسوط للمصنف ، ١١١/٧ ؛ البيان للعمراني ، ٣٥١/٨ ؛ الاختيار ، ٢١/٤



الوصف ؛ إذ العدم لا يجوز أن يكون موجِباً شيئاً.

وكذلك قولهم في النكاح: إنه لا يَثبت بشهادة النساء والرجال[1] ؛ لأنه ليس بمالٍ كالحدود[2].

فإنَّا نمنع إضافةَ هذا الحكم في الحدود إلىٰ هذا الوصف ؛ لأنَّ كون الحد ليس بمالٍ لا يصلح علةً لامتناع ثبوته بشهادة النساء مع الرجال.

وتعليلهم في الإحصار بالمرض: أنه لا يفارقه ما حلَّ به بالإحلال، كالذي ضلَّ الطريق[3]. الممانعة في الأصل علىٰ هذا الوجه.

وتعليلهم في المبتوتة أنها لا تستوجب النفقة ولا يلحقها الطلاق: لأنها ليست بمنكوحةٍ، كالمطلقة قبل الدخول[4].

فإنَّا نمنع إضافة هذا الحكم في الأصل إلىٰ هذا الوصف ؛ إذِ العدم لا يصلح أن يكون موجِباً شيئاً.

وعلىٰ هذا فخرِّج ما شئت من المسائل، وبالله التوفيق.

---

(١) في (ط): الرجال والنساء.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٥٩/٩ ؛ المهذب، ٣٣٣/٢ ؛ المجموع، ٢٦٠/٢٠.

(٣) في هامش (ك): فإنه لا يجوز التحلل قبل أداء الأفعال لمن ضلَّ الطريق بالإجماع.
والمريض عند الحنفية يتحلل كالمحصر بالعدو، وعند الشافعية لا يتحلل. ينظر: الأم، ط. المعرفة، ١٦٦/٢ ؛ الحاوي الكبير، ٣٥٧/٤ ؛ المبسوط، ط. المعرفة، ١٠٨/٤ ؛ بدائع الصنائع، ١٧٥/٢.

(٤) ورد ما يُشير إلىٰ هذا التعليل في كتب الشافعية. ينظر: الأم، ١١٧/٥ ؛ الحاوي الكبير، ١٧٠/٩ ؛ المجموع، ٦٣/١٦.

فَصْــلٌ
في بيان فساد الوضع[1]

قال رضي الله عنه: اعلم بأنَّ فساد الوضع في العلل بمنزلة فساد الأداء في الشهادة، وأنه مقدَّمٌ على النقض؛ لأنَّ الاطراد إنما يُطلب بعد صحة العلة، كما أنَّ الشاهد إنما يُشتغل بتعديله بعد صحة أداء الشهادة منه، فأما مع فسادٍ في الأداء لا يُصار إلى التعديل؛ لكونه غير مفيدٍ[2].

ثم تأثير فساد الوضع أكثر من تأثير النقض؛ لأنَّ بعد ظهور فساد الوضع لا وجه سوى الانتقال إلى علةٍ أخرى، فأما النقض فهو خَجَلُ[3] مجلسٍ يمكن

---

(١) تقدم تعريفه في بداية باب وجوه الاعتراض على العلل المؤثرة ٣/٢٥٣، حاشية (٣).

(٢) حاصل القول في فساد الوضع أنه ينحصر في نوعين، أحدهما: أن يبين المعترض أن القياس موضوعٌ على خلاف ما يقتضيه ترتيب الأدلة. ومثال ذلك أن يقول: إن التعليل على خلاف الكتاب أو على خلاف السنة أو أن يذكر شيئاً هو مقدم على القياس، فإذا كان كذلك كان القياس فاسد الوضع مردوداً.

والثاني: أن يكون الوصف مشعراً بخلاف الحكم الذي رُبط به، وهذا زائد في الفساد على فساد الطرد؛ لأن الطرد مردودٌ من جهة أنه لا يناسب الحكم ولا يشعر به، فالذي لا يشعر به ويخيل خلافه يكون أولى بالرد. ومثاله: ذِكْرُ وصفٍ يشعر بالتغليظ طلباً للتخفيف أو على العكس من ذلك. مثاله: أن يعتبر القائس الحد على المهر في طلب الثبوت؛ لأن المهر يجب بوطء الشبهة، أو يعتبر المهر على الحد في محاولة السقوط؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة. فهذا يكون فاسداً في الوضع؛ لأن العقوبات تدرأ بالشبهات، والأموال تثبت مع الشبهات، فاعتبار أحدهما بالآخر في الثبوت أو السقوط يكون فاسداً في الوضع.

ينظر: البرهان، ٢/٦٦٧؛ قواطع الأدلة، ٢/٢١٠؛ كشف الأسرار، ط. المعرفة، ٤/١٧١.

(٣) في (ط) [illegible] وما في العثمانية يوافق المثبت من بقية النسخ.



الاحتراز عنه في مجلسٍ آخر.

وبيانه فيما قاله الشافعي في إسلام أحد الزوجين: إنَّ الحادث بينهما اختلاف الدين، فالفرقة به لا تتوقف علىٰ قضاء القاضي، كالفرقة بردَّةِ أحد الزوجين[1].

لأنَّا نقول: هذا الاختلاف إنما حصل بإسلام من أسلم منهما، فأما باعتبار بقاء من بقي علىٰ الكفر الحالُ حال الموافقة، فقد كان بينهما الموافقة وهذا علىٰ دينه[2]، فعرفنا أنَّ الاختلاف الحادث بإسلام المسلم منهما، وهو[3] سببٌ لعصمة الملك، وزيادةِ معنىٰ الصيانة فيه، فالتعليل به لاستحقاق الفرقة يكون فاسداً وضعاً في الفرع، وإنْ كان صحيحاً في الأصل، من حيث إن الاختلاف هناك حادثٌ بالردَّة، وهي سببٌ لزوال الملك والعصمة[4].

وكذلك قولهم في المسح بالرأس: إنه ركنٌ في الطهارة، فيُسَنُّ تثليثه كغسل الوجه[5] = فاسدٌ وضعاً؛ لأنه يَرُدُّ المسحَ المبنيّ علىٰ التخفيف إلىٰ الغسل المبنيّ علىٰ المبالغة؛ ليثبت في المسح زيادةُ غِلَظٍ فوق ما في الغسل، فإنَّ في الغسل: الإكمالُ بالتثليث في محل الفرض خاصةً، وبهذا التعليل يَجعل التثليثَ في

---

(١) ينظر: كتاب الأم، ط. المعرفة، ٤٥/٥؛ روضة الطالبين، ١٤٨/٧؛ مغني المحتاج، ٣٣٧/٤.

(٢) ينظر في المسألة: الجامع الصغير مع النافع الكبير، ٣٠٩/١؛ المبسوط، ط. المعرفة، ٤٩/٥؛ بدائع الصنائع، ٣٣٧/٢.

(٣) في (ط): هو، بلا واو.

(٤) ينظر: أصول البزدوي، ص: ٢٩٣؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٥١١/٣؛ شرح التلويح علىٰ التوضيح، ١٩٢/٢.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، ١١٧/١، المهذب، ٤٤/١؛ نهاية المطلب، ٨٢/١؛ شرح السنة للبغوي، ٤٣٩/١؛ البيان، ١٢٨/١.

الممسوح مشروعاً للإكمال في موضع الفرض وغيرِ موضع الفرض؛ فإنَّ الفرض يتأدّىٰ بالربع، وهو يجعل التثليثَ مسنوناً بالاستيعاب[1].

ومن ذلك: قولهم في الضَّرورة: إذا حجَّ بنية النفل يقع عن الفرض[2]؛ لأنَّ فرض هذه العبادة يتأدّىٰ بمطلق النية، فيتأدَّىٰ بنية النفل أيضاً، كالزكاة، فإنَّ التصدق بالنصاب على الفقير بمطلق النية لَمّا كان يتأدّىٰ به الزكاة، فنية النفل كانت كذلك.

ولكنا نقول: هذا فاسدٌ وضعاً؛ لأنه بهذا الطريق يَردُّ المفسَّر إلىٰ المجمَل، ويَحمِلُ المقيّدَ على المطلق، وإنما المجمل يُرَدُّ إلىٰ المفسَّرِ ليصير به معلوم المراد، والمطلق يُحمل علىٰ المقيّد عنده في حادثتين أو في حكمين، وعندنا في حادثةٍ واحدةٍ في حكمٍ واحدٍ[3]، حتىٰ رددنا مطلق القراءة في صوم ثلاثة أيامٍ في اليمين إلىٰ المقيد بالتتابع في قراءة ابن مسعود ﷺ[4]، وأحدٌ لا يقول: المقيد يحمل على المطلق، وهو نظير مطلق النقد، ينصرف إلىٰ نقد البلد المعروف

---

(١) ينظر: البزدوي مع الكشف، ط. العلمية، ١٦٢/٤؛ قواطع الأدلة، ٢٠٦/٢؛ إيثار الإنصاف، ص: ١٠١؛ التقرير والتحبير، ٢٥٦/٣.

(٢) ينظر: اللباب للضبي، ص: ٢٠٩؛ شرح السنة للبغوي، ٣١/٧؛ نهاية المطلب، ٤٢٥/١٧؛ حلية العلماء، ٢٠٩/٣.

(٣) ينظر في المسألة: اللمع، ص: ٤٣؛ البرهان، ٢٨٩/١؛ قواطع الأدلة، ٢٢٨/١؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤١٨/٢؛ التوضيح مع التلويح، ١١٧/١؛ البحر المحيط، ٨/٥.

(٤) وهي زيادة لفظة: متتابعات في قوله تعالىٰ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩].
ينظر: المبسوط للشيباني، ٢١٨/٢.
وقراءة ابن مسعود ﷺ رواها عبدالرزاق في مصنفه (٥١٤/٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٩/٣)، والبيهقي في الكبرىٰ (٦٠/١٠)، وأشار الحافظ ابن حجر في الدراية (٩١/٢) إلىٰ انقطاع الرواية عن ابن مسعود ﷺ ثم قال: وفي الباب عن أبي بن كعب، أخرجه الحاكم بإسناد جيد.



لدلالة العرف ، فأما المقيد بنقدٍ آخر ، فإنه لا يُحمل على المطلق ؛ لينصرف إلى نقد البلد[1] .

ومن ذلك: قولهم في علة الربا: إنَّ صفة الطُّعم معنًى يتعلق به البقاء. يعنون أنَّ بقاء النفس يكون بالطُّعم ، فيكون ذلك علةً موجِبةً لزيادة شرطين[2] في العقد على المطعوم عند مقابلته بجنسه[3] .

ونحن نقول: هذا فاسدٌ وضعاً ؛ لأنَّ البيع في الأصل ما شُرِع إلا للحاجة ، ولهذا اختُص بالمال الذي هي بِذْلةٌ[4] بحوائج[5] الناس ، فصفة الطُّعم تكون عبارةً عن أعظم أسباب[6] الحاجة إلى ذلك المال ؛ لأنَّ ما يتعلق به البقاءُ يحتاج إليه كل أحدٍ ، وذلك إنما يصلح علةً لصحة العقد وتوسعةِ الأمر فيه لا للحرمة ؛ لأنَّ تأثير الحاجة في الإباحة ، بمنزلة إباحة الميتة عند الضرورة[7] .

ولهذا حلَّ لكل واحدٍ من الغانمين تناوُل مقدار الحاجة من الطعام والعلف الذي يكون في الغنيمة في دار الحرب قبل القسمة ، بخلاف سائر الأموال[8] ، فكانت العلة فاسدةً وضعاً مع أنه لا تأثير لها في إثبات المماثلة بين العوضين الذي هو شرط جواز العقد بالنص[9] .

---

(١) ينظر: كشف الأسرار ، ط. العلمية ، ٤/١٧٣.

(٢) في هامش (ك): أي: التساوي والتقابض.

(٣) في (ط): مقابلة الجنسية. وينظر: قواطع الأدلة ، ٢/١٤٦.

(٤) في (ط): الذي بذله.

(٥) في (ف) و(ط) و(د): لحوائج.

(٦) قوله: أسباب ، زيادة من (ف) و(د) و(ط).

(٧) ينظر: كشف الأسرار ، ط. العلمية ، ٤/١٧٣.

(٨) ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ١٠/٢٥ ؛ شرح السير الكبير ، ١/٤٤ ؛ تبين الحقائق ، ٣/٢٥٢.

(٩) يشير إلى الأحاديث الثابتة في ذلك ، ومنها ما رواه مسلم (البيوع ، باب الصرف وبيع الذهب ،=

ومن ذلك: قولهم في طَول الحرة: إنَّ الحر لا يجوز له أن يُرِقَّ ماءه مع غُنيته عنه، كما لو كان تحته حرة[1].

فإنَّ تأثير الحرية في أصل الشرع في استحقاق زيادة النعمة والكرامة، وفي إثبات صفة الكمال في الملك؛ ولهذا حلَّ للحر أربع نسوةٍ بالنكاح، ولم يحِلَّ للعبد إلا ثِنتان، فالتعليل لإثبات الحجر عن العقد بصفة الحرية فيما لا يَثبت الحجر عنه بسبب الرق = يكون فاسداً في الوضع مخالفاً لأصول الشرع[2].

ومن ذلك: قولهم فيمن جُنَّ في وقت صلاةٍ كاملٍ، أو في يومٍ واحدٍ في الصوم: إنه لا يلزمه القضاء؛ لأنَّ الخطاب ساقطٌ عنه أصلاً، ووجوب القضاء يُبتنىٰ علىٰ وجوب الأداء، بمنزلة ما لو جُنَّ أكثرَ من يومٍ وليلةٍ في الصلاة، أو استوعب الجنونُ الشهرَ كله في الصوم[3].

ونحن نقول: هذا فاسدٌ وضعاً؛ لأنَّ الحادث بالجنون عجزٌ عن فهم الخطاب والائتمارِ بالأمر، ولا أثر للجنون في إخراجه من أن يكون أهلاً للعبادة؛ لأنَّ ذلك يُبتنىٰ علىٰ كونه أهلاً لثوابها، والأهلية لثواب العبادة بكونه مؤمناً، والجنون لا يُبطل إيمانه، ولهذا يرث المجنونُ قريبه المسلم، ولا يُفرَّقُ بين

= رقم ٤١٤٧)، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال: رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد».

(١) ينظر: الأم، ط. المعرفة، ٥/١٠؛ الحاوي الكبير، ٩/٢٣٥؛ مغني المحتاج، ٤/٢٠٤. وينظر في الخلاف في المسألة: المبسوط، ط. المعرفة، ٥/١٠٨؛ البيان للعمراني، ٩/٢٦٤؛ الهداية شرح البداية، ١/١٩٤.

(٢) ينظر: أصول الشاشي، ص: ٣٥٢؛ قواطع الأدلة، ٢/٢٠٩؛ أصول البزدوي، ص: ٢٩٢؛ التوضيح في حل غوامض التنقيح، ٢/٢٣٢.

(٣) ينظر: الأم، ط. المعرفة، ١/٦٩؛ الحاوي الكبير، ٢/٣٨.



المجنونة وزوجها المسلم(١).

والدليل عليه: أنه(٢) لا يَبطل إحرامه بسبب الجنون، فدلَّ أنه لا يبطل به إيمانه، فكذلك(٣) لا يَبطل صومه، حتىٰ لو جُنَّ بعد الشروع في الصوم بقي صائماً، ولا وجه لإنكار هذا، فإنَّ بعد صحة الشروع في الصوم لا يُشترط قيام الأهلية للبقاء فيها سوىٰ الكف عن اقتضاء الشهوات، والجنون لا ينفي تحقُّق هذا الفعل، وإذا بقي صائماً حتىٰ تأدّىٰ منه عرفنا أنه تأدّىٰ فرضاً كما شَرع فيه، ولا يتحقق ذلك إلا مع تقرُّر سبب الوجوب في حقه.

والدليل عليه: بقاءُ حَجة الإسلام فرضاً له بعد الجنون، وبقاءُ ما أدّىٰ من الصلاة في حالة الإفاقة فرضاً في حقه؛ فبهذا التحقيق يتبين أنَّ سبب الوجوب متحققٌ مع الجنون، والخطابُ بالأداء ساقطٌ عنه؛ لعجزه عن فهم الخطاب، وذلك لا ينفي صحة الأداء فرضاً، بمنزلة مَن لم يبلغه الخطاب، فإنه يتأدّىٰ منه العبادة بصفة الفرضية، كمن أسلم في دار الحرب ولم تبلغه فرضية الخطاب؛ لا يكون مخاطباً بها، ومع ذلك إذا أدّاها كانت فرضاً له.

وكذلك النائم والمغمىٰ عليه، فإنَّ الخطاب بالأداء ساقطٌ عنهما قبل الانتباه والإفاقة، ثم كان السبب متقرِّراً في حقهما، فكان التعليل بسقوط فعل الأداء عنه؛ لعجزه عن فهم الخطاب = علىٰ نفي سبب الوجوب في حقه أصلاً، فيكون فاسداً وضعاً، مخالفاً للنص والإجماع(٤).

---

(١) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٢/١٠١؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٧٤.

(٢) قوله: أنه، زيادة من (د) و(ط) والسياق يقتضيها.

(٣) في (د): وكذلك.

(٤) قال البخاري: (وأشار القاضي الإمام ﵀ إلىٰ أن أثر الجنون في تأخير لزوم الفعل حتىٰ لا يأثم=

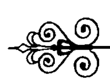
ولأنَّ الخطاب بالأداء يُشترط ؛ لثبوت التمكن من الائتمار ، وذلك لا يكون بدون العقل والتمييز ، فسقوطه لانعدام شرطه لا يجوز أن يكون دليلاً على نفي تقرُّر السبب ، وثبوتِ الوجوب الذي هو حكم السبب على وجهٍ لا صنع للعبد فيه ، بل هو أمرٌ شرعيٌّ يُختص بمحلٍّ صالحٍ له وهو الذمة .

فإذا ثبت تقرُّر السبب ثبت صحةُ الأداء ووجوبُ القضاء عند عدم الأداء ، بشرط أن لا يلحقه الحرج في القضاء ، فإنَّ الحرج عذرٌ مسقِطٌ بالنص ، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] ، وقال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] ، فعند تطاول الجنون حقيقةً أو حكماً بتكرار الفوائت من الصلوات ، وباستيعاب الجنون الشهرَ كله = أسقطنا القضاء ؛ لدفع الحرج ، وهو عذرٌ مسقِطٌ .

ومعنى الحرج فيه: أنه تتضاعف عليه العبادة المشروعة في وقتها ، ولا يشتبه معنى الحرج في الأداء عند تضاعف الواجب .

ولهذا أسقطنا بعذر الحيض قضاء الصلوات ؛ لأنها تُبتلى بالحيض في كل شهرٍ عادةً ، والصلاة تلزمها في اليوم والليلة خمس مراتٍ ، فلو أوجبنا القضاء تضاعف الواجب في زمان الطهر ، ولا يسقطُ بالحيض قضاء الصوم ؛ لأنَّ فرضيّة الصوم في السنة في شهرٍ واحدٍ ، وأكثر الحيض في ذلك الشهر عشرةٌ ، فإيجاب

= دون أصل الإيجاب كالنوم ، فجَعْلُ ما يسقط الخطاب بالفعل علة لإسقاط أصل الإيجاب ، حكمٌ بخلاف النص والإجماع ، فيكون فاسداً . وأراد بالنص قوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها» الحديث ، وبالإجماع: اتفاق العلماء على وجوب القضاء على النائم كما هو موجب الحديث) . كشف الأسرار ، ط. العلمية ، ٤/١٧٥ . وينظر: تقويم الأدلة ، ٣/٢٧٤ .




قضاء عشرة أيامٍ في أحد عشر شهراً لا يكون فيه كثيرُ حرجٍ، ولا يؤدي إلىٰ تضاعُف الواجب في وقته.

وكذلك إذا لزمها صومُ شهرين في كفارة القتل، فأفطرت بعذر الحيض؛ لم يلزمها الاستقبال، بخلاف ما إذا لزمها صومُ عشرة أيامٍ متتابعةٍ بالنذر، فأفطرت بعذر الحيض في خلالها؛ يلزمها الاستقبال؛ لأنها قلَّما تجد شهرين خاليين عن الحيض عادةً، ففي التحرز عن الفطر بعذر الحيض في شهرين معنىٰ الحرج، ولا يتحقق ذلك في عشرة أيام[1].

ولهذا أسقطنا قضاء العبادات عن الصبي بعد البلوغ؛ لأنَّ الصِّبا لا يكون إلا متطاولاً[2]، فيتحقق معنىٰ الحرج في إيجاب القضاء.

ولم نُسقط القضاء عن النائم؛ لأنه لا يكون متطاولاً عادةً، فلا يلحقه الحرج في إيجاب القضاء بعد الانتباه، وألحقنا الإغماء بالجنون في حكم الصلاة؛ لأنَّ ذلك يوجد عادةً في مقدار ما يتكرر به الفائت من الصلاة، وألحقناه بالنوم في حكم الصوم؛ لأنه لا يتطاول عادةً بقدر ما يثبت به حكم تطاول الجنون في حكم الصوم، وهو أن يستوعب الشهر كله.

ومن ذلك: قولهم في النقود: إنها تتعين في عقود المعاوضات؛ لأنها تتعين في التبرعات ـ كالهبة والصدقة ـ فتتعين في المعاوضات، بمنزلة الحنطة وسائر السلع[3].

---

(١) ينظر فيما ذكر من أمثلة: تقويم الأدلة، ٣/٢٧٤ ـ ٢٧٥.

(٢) في (ط) زيادة: عادة.

(٣) ينظر في المسألة: الحاوي الكبير، ٥/١٣٧؛ المبسوط، ط. المعرفة، ١٤/١٥؛ بدائع الصنائع، ٥/٢٣٣.

لأنَّا نقول: هذا التعليل فاسدٌ وضعاً؛ فإنَّ التبرعات مشروعةٌ في الأصل للإيثار بالعين، لا لإيجاب شيءٍ منها في الذمة، والمعاوضات لإيجاب البدل بها في الذمة ابتداءً.

ألا ترىٰ أنَّ البيع في العرف الظاهر إنما يكون بثمنٍ يجب في الذمة ابتداءً، والنكاح يكون بصداقٍ يجب في الذمة ابتداءً، فكان اعتبار ما هو مشروعٌ للإلزام في الذمة ابتداءً بما[1] هو مشروعٌ لنقل الملك واليدِ في العين من شخصٍ إلىٰ شخصٍ في حكم التعين[2] = فاسداً وضعاً.

ألا ترىٰ أنَّ البيع لَمّا كان لنقل الملك واليدِ في عين المعقود عليه، لم يجز أن يكون موجِباً المبيع في الذمة ابتداءً، إلا رخصةً بسبب الحاجة إليه في السَّلَم، وذلك حكمٌ ثابتٌ بخلاف القياس، ففيما يكون البيع موجِباً له في الذمة ابتداءً ـ وهو الثمن ـ لا يجوز أن يُجعَل موجَبُه نقلُ الملك واليدِ فيه من شخصٍ إلىٰ شخصٍ بالتعيين.

وقد عرفنا أنه لا يُستحق النقد بالعقد الذي هو معاوضةٌ إلا ثمناً، ومع التعيين لا يمكن إثبات موجَبه، فظهر أنَّ هذا التعيين لم يصادف محله، وأنه بمنزلة هبة المال ديناً في ذمته من إنسانٍ، فإنه لا يكون صحيحاً؛ لأنَّ موجَب الهبة نقل الملك واليد في العين، فلا يجوز أن يُجعل موجَبه الإيجاب في الذمة ابتداءً بالشك.

وما كان تعيين النقد في عقد المعاوضة إلا نظير الإيجاب في الذمة ابتداءً بعقد[3] الهبة، فكما أنَّ ذلك ينافي صحةَ العقد؛ لأنَّ موجَبه نقلُ الملك في العين

(١) في (ط): إنما.
(٢) في (ف) و(ط): التعيين.
(٣) في (ف) و(د): لعقد.



واليد، فبدون موجَبه لا يكون صحيحاً، فهنا لو تعيّن بَطَلَ العقد؛ لأنه ينعدم ما هو موجَب هذا العقد في الثمن، وهو الإلزام في الذمة ابتداءً، وفي الحنطة كذلك، فإنه متىٰ كان ثمناً كان واجباً في الذمة ابتداءً، فأما بعد التعيين يصير مبيعاً، فيكون موجَب العقد فيه تحويلَ ملك العين واليد من شخصٍ إلىٰ شخصٍ، والسلع لا تكون إلا مبيعةً.

ولهذا لا يجوز ترك التعيين فيها في غير موضع الرخصة، وهو السَّلَم الذي هو ثابتٌ بخلاف القياس؛ لأنه لو صح ذلك كان ثابتاً بالعقد في الذمة ابتداءً. وهو خلاف موجَب العقد فيها[1].

ومن ذلك: قولهم في المشتري إذا أفلس في الثمن قبل النقد: إنه يثبت للبائع حق نقض البيع واسترداد سلعته[2]؛ لأن الثمن أحد العوضين في البيع، فالعجز عن تسليمه بحكم العقد يُثبت للمتملك حقَّ فسخ العقد؛ دفعاً للضرر عن نفسه، كالعوض الآخر ـ وهو المبيع ـ إذا كان عيناً، فعجَزَ البائعُ عن تسليمه بالإباق، أو كان ديناً كالسَّلَم، فعجَزَ البائعُ عن تسليمه بانقطاعه عن أيدي الناس.

لأنَّا نقول: هذا التعليل فاسدٌ وضعاً، فإنَّ موجَب البيع في المبيع استحقاقُ ملك العين واليد؛ ولهذا لا يجوز بيعُ العين قبل وجود الملك واليد للبائع في المبيع[3]؛ لأنه لا يتحقق منه اكتساب سبب استحقاق ذلك لغيره إذا لم يكن مستحقًّا له.

---

(١) ينظر: تقويم الأدلة، ٣/٢٧٦ ـ ٢٧٧؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٧٨.

(٢) ينظر: المجموع، ٩/٢٦٦؛ أسنى المطالب، ٢/٨؛ مغني المحتاج، ٣/١١٧.

(٣) ينظر: تقويم الأدلة، ٣/٢٧٨؛ المبسوط، ط. المعرفة، ١٣/٩؛ بدائع الصنائع، ٥/١٨٠.

وكذلك في المبيع الدَّيْنِ[١] يُشترط قدرته علىٰ التسليم[٢] حكماً، بكونه موجوداً في العالم، وباشتراط الأجل الذي هو مؤثِّرٌ في قدرته علىٰ التسليم باكتسابه في المدة أو إدراك غَلّاته، فأما موجَب العقد في الثمن: التزامُه في الذمة ابتداءً، والشرطُ فيه: ذمةٌ صالحةٌ للالتزام فيها؛ ولهذا لا يُشترط قيامُ ملك المشتري في الثمن وقدرتُه علىٰ تسليمه عند العقد حقيقةً وحكماً.

فيتبين بهذا أنَّ بسبب العجز عن تسليم المعقود عليه يتمكن خللٌ فيما هو موجَبُ العقد فيه ومستحَقٌّ[٣] به، وبسبب العجز عن تسليم الثمن لا يتمكن الخلل فيما هو موجَبُ العقد فيه[٤]، وأيُّ فسادٍ أبين من فساد قول من يقول: إذا ثبت حق الفسخ عند تمكن الخلل في موجَب العقد؛ ينبغي أن يَثبت حق الفسخ بدون تمكن الخلل في موجَب العقد.

والدليل علىٰ ما قلنا: جوازُ إسقاط حق قبض الثمن بالإبراء أصلاً، وعدمُ جواز ذلك في المبيع المعيَّن قبل القبض، حتىٰ[٥] إذا وهبه من البائع وقَبِله كان فسخاً للبيع بينهما.

ولا يدخل علىٰ ما ذكرنا الكتابة؛ فإنَّ عجز المكاتَب عن أداء بدل الكتابة بعد محِلِّ الأجل يمكِّن المولىٰ من الفسخ[٦]، والبدل هناك معقودٌ به يَثبت في الذمة

---

(١) في هامش (ك): أي السَّلَم.

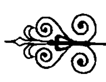
(٢) في (ط) زيادة: باكتسابه.

(٣) في (ط): وهو مستحقّ.

(٤) في هامش (ك): وهو التزام الثمن، وفي هامش (ف): وهو التزام الثمن في الذمة. وهو مثبت في متن (ط) و(د). وينظر: تقويم الأدلة، ٣/٢٧٨ ـ ٢٧٩؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٧٩.

(٥) في (ط) زيادة: إنه.

(٦) ينظر: المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ٧/٢٠٧؛ الاختيار، ٤/٤٤.



ابتداءً، ولا يتمكن الخلل فيما هو موجَب العقد فيه بسبب العجز عن تسليمه.

لأنَّ موجَب العقد لزومُ بدل الكتابة على أنْ يصير مِلْكاً للمولى بعد حَلِّ الأجل بالأداء، فإنَّ المولى لا يستوجب على عبده دَيْناً، ولهذا لا تجب الزكاة في بدل الكتابة ولا تصح الكفالة به[1]، فعرفنا أنَّ الملك هناك[2] لا يسبق الأداء، فإذا عجز عن الأداء فقد[3] تمكن الخلل في الملك الذي هو موجَب العقد فيه.

فأما هنا موجَبُ العقد ملكُ الثمن دَيناً في الذمة ابتداءً، وذلك قد تم بنفس العقد، وبسبب الإفلاس لا يتمكن الخلل فيما هو موجب العقد.

ولهذا لو مات مفلساً لا يتمكن البائع من فسخ العقد أيضاً، وإن لم تبق صلاحية المحل ـ وهو الذمة ـ بعد موته مفلساً؛ لأنَّ بنفس العقد قد تم موجَب العقد فيه، فما كان فواته بعد ذلك إلا بمنزلة هلاك المبيع بعد القبض، وذلك لا يوجب انفساخ العقد، ولا يَثبت للمشتري به حق الفسخ، وهذا[4] مثله.

وهذه المسائل فقههم فيها بطريق إخالة[5] العلة أظهرُ وأنورُ للقلوب، وقد بينا فساد الوضع في عللهم فيها؛ ليتبين لك أنَّ أكثر ما يُعلِّلون به في المسائل بهذا الطريق فاسدٌ إذا تأملتَ فيه، وأنَّ أعدل الطرق في تصحيح[6] العلة ما كان عليه السلف من اعتبار التأثير، والله أعلم.

---

(١) ينظر: المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ١٣/١٩٩.

(٢) أي: في مسألة إفلاس المشتري قبل دفع الثمن.

(٣) في (ك): وقد، والمثبت من بقية النسخ ما يناسب السياق.

(٤) في (ط): فهذا.

(٥) في (ف) و(ط) و(د): إحالة.

(٦) في (ف): تحصيل.

فَصْــلٌ
المناقضة[1]

قد بينا تفسير النقض وحدَّه فيما مضىٰ[2]، وهذا الفصل؛ لبيان أنَّ الدفع بالمناقضة يُلجئ أصحابَ الطرد إلىٰ الاحتجاج بالتأثير.

(١) تقدم تعريفها في أول باب وجوه الاعتراض علىٰ العلل المؤثرة ٣/٢٥٣، حاشية (٢).
هذا وقد اتفق الأصوليين علىٰ أن النقض إذا كان وارداً علىٰ سبيل الاستثناء لا يقدح في كون الوصف علةً في غير الصورة المستثناة، ولا يبطل عليته. كبيع العرايا بالنسبة لحكم الربا.
واختلف الأصوليون فيما عدا ذلك علىٰ مذاهب كثيرةٍ، أوصلها الزركشي إلىٰ بضعة عشر مذهباً، ومن أشهرها ما يلي:
١ ـ يقدح مطلقاً، وينسب للإمام الشافعي واختاره من أصحابه الفخر الرازي وغيره. وهو اختيار الماتريدي من الحنفية ومن تابعه كالمصنف، وفخر الإسلام؛ لقولهم بعدم جواز تخصيص العلل الشرعية، ونسبه الباجي لجميع مشايخ المالكية.
٢ ـ لا يقدح مطلقاً، ويتعين بتقدير مانعٍ أو تخلف شرطٍ. وينسب لأكثر الحنفية، والمالكية والحنابلة، ويسميه الحنفية تخصيص العلة.
٣ ـ يقدح في العلل المستنبطة، ولا يقدح في المنصوصة، واختاره كثير من الشافعية ونسبه الجويني والرازي لأكثر الأصوليين.
ينظر اختلاف الأصوليين وأقوالهم في ذلك في: المعتمد، ٢/٢٨٤؛ إحكام الفصول، ص: ٦٥٤؛ البرهان، ٢/٦٣٤؛ المحصول للرازي، ٢/٣٦١؛ الإحكام للآمدي، ٤/٨٩؛ التحصيل للأرموي، ٢/٢٠٩؛ نهاية السول، ٢/٨٨٠؛ المسودة، ص: ٤١٤؛ بيان المختصر، ٣/٣٧؛ جامع الأسرار للكاكي، ٤/١٠٨٠؛ البحر المحيط، ٧/٣٣٠؛ التقرير والتحبير، ٣/١٧٢؛ شرح الكوكب المنير، ٤/٥٧.

(٢) لم يتقدم سوىٰ تعريف النقض لغةً، في فصل بيان فساد القول بجواز التخصيص في العلل ٣/١.

وبيانه: فيما علل به الشافعي في اشتراط النية في الوضوء: أنَّ التيمم والوضوء طهارتان كيف يفترقان[1]؟

لأنَّ عند إطلاق إنكار التفرقة بينهما ينتقض بكل وجهٍ يفترقان فيه؛ مِن اشتراط أصل الفعل في التيمم دون الوضوء، ومِن اشتراط الأعضاء الأربعة في الوضوء دون التيمم، ومِن صفة كل واحدٍ منهما، وغيرِ ذلك مما يفترقان فيه.

فإن قال: عنيتُ إثباتَ التسوية بينهما في اشتراط النية خاصةً بهذا الوصف.

قلنا: هو باطلٌ بغسل النجاسة عن الثوب أو البدن، فإنه طهارةٌ ثم لا يُشترط فيه النية، فيُضطر عند ذلك إلىٰ الرجوع إلىٰ التأثير، وهو أنَّ كل واحدٍ منهما طهارةٌ حكميةٌ غيرُ معقولة المعنىٰ، بل ثابتةٌ شرعاً بطريق التعبد؛ إذ ليس علىٰ الأعضاء شيءٌ يزول بهذه الطهارة، والعبادة لا تتأدّىٰ بدون النية، بخلاف غسل النجاسة؛ فإنه معقولٌ بما فيه من إزالة عين النجاسة عن البدن أو الثوب.

ونحن نقول: الماء بطبعه مطهّرٌ، كما أنه بطبعه مزيلٌ، فإنه خُلِق كذلك[2]، قال تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]، والطَّهور: الطاهر بنفسه المطهّر لغيره[3]، يعمل في التطهير من غير النية، كالنار لَمّا كانت مُحرقةً بطبعها تعمل في الإحراق بغير النية.

ثم الحدث لا يُختص بالأعضاء، بل يثبت حكمه في جميع البدن، كالجنابة

(١) ينظر: مختصر المزني المطبوع بذيل الأم، ٨/٩٤؛ الحاوي الكبير، ١/٨٧؛ البرهان للجويني، ٢/٧٢٤؛ الشرح الكبير للرافعي، ١/٨٠.

(٢) في (ط): لذلك.

(٣) ينظر: تفسير القرطبي، ١٣/٣٩؛ المحرر الوجيز لابن عطية، ٤/٢١٣؛ تهذيب اللغة، ٦/١٠٠؛ المغرب، مادة «طهر».

والحيض والنفاس؛ لأنه لو اختُص بموضعٍ كان أولىٰ المواضع به مخرجَ الحدث، ولا يثبت لزوم التطهير في ذلك الموضع، فعرفنا أنه ثابتٌ في جميع البدن، إلا أنَّ الشرع أقام غَسل الأعضاء التي هي ظاهرةٌ ـ وهي بمنزلة الأمهات ـ في تطهير الماء[1] مقام جميع البدن؛ تيسيراً علىٰ العباد.

لأنَّ إقامة الغَسل فيها يتيسَّر علىٰ وجهٍ لا يتيسّر في سائر أجزاء البدن، وسبب الحدث يعُمُّ به البلوىٰ، ويعتاد تكراره في كل وقتٍ، وبقي حكم تطهير جميع البدن بالغُسل في الجنابة والحيض والنفاس علىٰ أصل القياس.

فظهر أنَّ ما لا يُعقل فيه المعنىٰ، بل هو ثابتٌ شرعاً: إقامةُ المحالِّ المخصوصة مقام جميع البدن، لا فِعْلٌ هو استعمال الماء في حصول الطهارة به، وكلامنا في اشتراط النية في الفعل الذي يحصل به الطهارة[2] دون المحل، وفي هذه الطهارة من الحدث والجنابةِ بمنزلة غَسْل النجاسة.

وكذلك المسح بالرأس؛ فإنه قائمٌ مقام فعل الغَسل الذي هو تطهيرٌ في ذلك العضو؛ لمعنىٰ التيسير، بخلاف التيمم؛ فإنه في الأصل تلويثٌ وتغبيرٌ، وهو ضد التطهير؛ ولهذا لا يرتفع به الحدث، فعرفنا أنه جُعل طهارةً لضرورة الحاجة إلىٰ أداء الصلاة، فإنما يكون طهارةً بشرط إرادة الصلاة، وهذا الشرط لا يتحقق إلا بالنية.

وما يقول[3]: إنَّ في الوضوء والاغتسال معنىٰ العبادة، فشرط العبادة النية

---

(١) في (ط) و(د): تطهيرها بالماء.

(٢) في هامش (ك): وهو إسالة الماء علىٰ الأعضاء.

(٣) أي المستدل من الشافعية. ينظر: المنثور في القواعد، ٣/٢٨٧؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ١/١٨.

= فهو مسلَّمٌ عندنا، ومتىٰ لم توجد النية لا يكون وضوؤه طهارةً[1]، ولكن الطهارة التي هي شرط صحة أداء الصلاة: ما يكون مُزيلاً للحدث، لا ما يكون عبادةً، واستعمالُ الماء في محل الطهارة بدون النية مزيلٌ للحدث.

فبهذا التقرير يتبين أنَّ الوضوء نوعان: نوعٌ هو عبادةٌ، وهو لا يحصل بدون النية، ونوعٌ هو مزيلٌ للحدث، وهو حاصلٌ بغير النية، بمنزلة الغَسل الذي هو مزيلٌ للنجاسة، وهو مثبِتٌ شرطَ جواز الصلاة.

ومن ذلك: قولهم: الطلاق ليس بمال، فلا يَثبت بشهادة النساء مع الرجال، كالحدود[2].

فإنَّ مطلَق هذه العبارة ينتقض بالبكارة والرضاع[3]، فلا بد من الرجوع إلىٰ التأثير، وهو أنَّ شهادة النساء مع الرجال ليس بحجةٍ أصليةٍ، ولكنها حجةُ ضرورةٍ، يجوز العمل بها شرعاً فيما يكثر به البلوىٰ، والمعاملةُ فيه بين الناس في كل وقتٍ، وذلك الأموالُ وما يتبع الأموال، ففيما لا يكثر فيه البلوىٰ لا تُجعل شهادة النساء فيه حجةً، والنكاحُ والطلاقُ والوَكالةُ وما أشبه ذلك لا يوجد فيها من عموم البلوىٰ مثل ما يكون في الأموال.

ونحن نقول: إنها حجةٌ أصليةٌ بمنزلة شهادة الرجال، ولكن فيها ضربُ

---

(١) في (ف) و(ط) و(د): عبادة.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ١٨/٥٩٦؛ المهذب، ٢/٣٣٣؛ روضة الطالبين، ١١/٢٥٣؛ مغني المحتاج، ٤/٤٤٢.

(٣) يريد أن الشهادة على الرضاع والبكارة ليست مالا، ومع ذلك تثبت عند المخالف بشهادة النساء مع الرجال. ينظر: نهاية المطلب، ١٨/٥٩٨؛ المهذب، ٢/٣٣٣؛ روضة الطالبين، ١١/٢٥٣؛ مغني المحتاج، ٤/٤٤٢.

شبهةٍ ؛ باعتبار نقصان عَقل النساء ؛ لتوهُّم الضلال والنسيان بكثرة غفلتهن ؛ ولهذا ضُمّت إحدىٰ المرأتين إلىٰ الأخرىٰ ؛ لتكونا كرجلٍ واحدٍ في الشهادة ، فإنما لا يثبت بهذه الشهادة ما يندرئ بالشبهات كالحدود ، فأما النكاح يثبت مع الشبهات[1].

ألا ترىٰ أنه أسرع ثبوتاً من المال ، حتىٰ يصح من الهازل ومن المكرَه والمخطئ عندنا[2] ، وكذلك الطلاق والوكالة ؛ فإنها تثبت مع الجهالة[3] ، فتحتمل التعليق بالشرط[4] ، فكانت أقرب إلىٰ الثبوت مع الشبهة من الأموال ، بخلاف الحدود .

ومن ذلك: قولهم: الغصب عدوانٌ محضٌ ، فلا يكون سبباً للملك في العين ، كالقتل[5] .

لأنَّ هذا ينتقض باستيلاد الأب جاريةَ ابنه ، واستيلادِ أحد الشريكين

---

(١) ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ٥٦/٥ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٧٩/٦ ؛ البناية شرح الهداية ، ١٠٥/٩ ـ ١٠٨ ؛ فتح القدير ، ٣٧٠/٧.

(٢) ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ١٧٢/٥ ؛ بدائع الصنائع ، ٣١٠/٢ ؛ فتح القدير ، ١٩٩/٣ ؛ حاشية ابن عابدين ، ١٢/٣.

(٣) في هامش (ك): كما إذا قال: إحداكما طالق.

(٤) إذا كانت الجهالة يسيرة ، وفي تبيين الحقائق (٢٥٨/٤): (الأصل أن الجهالة إذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة ، وإلا فلا ، والجهالة ثلاثة أنواع: جهالة فاحشة وهي الجهالة في الجنس ، فتمنع صحة الوكالة ، سواء بيّن الثمن أو لم يبيّن ، كما لو وكله بشراء ثوب أو دابة أو نحو ذلك ، والثانية: جهالة يسيرة ، وهي ما كانت في النوع المحض ، كما لو وكله بشراء فرس أو حمار أو ثوب هروي ، فإنه تجوز الوكالة به وإن لم يبين الثمن ، والثالثة: جهالة بين النوع والجنس كما لو وكله بشراء عبد أو جارية إن بيّن الثمن أو النوع ، بأن قال: عبدا تركيا أو حبشيا جازت الوكالة ، وإن لم يبين واحدا منهما لم تجز) . وينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ، ص: ٤١١ ؛ المبسوط ، ط. المعرفة ، ٣٩/١٩ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٣/٦ ؛ الهداية ، ١٣٩/٣.

(٥) ينظر. الوسيط ٣٨١/٣ ؛ فتاوىٰ السبكي ، ٥١٢/٢.



الجارية المشتركة، فإنه عدوانٌ من حيث إنه حرامٌ، ثم كان سبباً للملك[1]، فيضطر المعلِّل عند إيراد هذا النقض إلىٰ الرجوع إلىٰ التأثير، وهو أنَّ الفعل إنما يتمحّض عدواناً إذا خلا عن نوعِ شبهةٍ، واستيلادُ أحد الشريكين لم يخل عن ذلك؛ فإنَّ اعتبار جانب ملكه يمكِّن[2] شبهةً في هذا الفعل، وكذلك ما للأب من الحق في مال ولده يمكِّن شبهةً.

فنقول عند ذلك: الغصب الذي هو عدوانٌ[3] لا يكون سبباً لملك العين عندنا، ولكن ثبوت الملك في بدل العين ـ وهو حكمٌ مشروعٌ غيرُ موصوفٍ بأنه عدوانٌ ـ هو الذي يَثبُت به الملك في العين شرطاً له علىٰ ما قررنا[4].

ومن ذلك: قولهم[5] في المنافع: إن المُتلَفَ مالٌ، فيكون مضموناً علىٰ المتلِف ضماناً يُستوفىٰ، كالعين[6].

لأنَّ ظاهر هذا ينتقض بما إذا كان المتلِف معسِراً لا يجد شيئاً.

فإنْ قال: هناك الضمان واجبٌ[7]، ولكن يتأخر الاستيفاء؛ لعجز مَنْ عليه

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٢٥٠/٦؛ الهداية، ٧٠/٢؛ تبيين الحقائق، ١٠٤/٣. وينظر: نهاية المطلب، ١٩٧/١٢؛ الوسيط، ٤٤٤/٦؛ روضة الطالبين، ٢٠٧/٧ ـ ٢٠٩. وللشافعي قولٌ آخر في أن الاستيلاد لا يثبت في وطء الرجل جارية ابنه. ينظر: نهاية المطلب، ١٩٧/١٢.

(٢) في (ط): باعتبار جانب ملكه يتمكن.

(٣) في (ف) و(ط) و(د) زيادة: محض.

(٤) في فصل شرط القياس ١٠٤/٣، وينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٢٣/١١؛ بدائع الصنائع، ١٥٢/٧؛ البناية شرح الهداية، ٢٠٣/١١.

(٥) في (ط): قوله.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير، ١٦٠/٧؛ نهاية المطلب، ٢٣١/٧؛ روضة الطالبين، ٢٥٢/٤.

(٧) في (ف) و(ط) و(د) زيادة: عندي.

عن المثل الذي يُؤدَّىٰ به الضمان.

قلنا: هكذا نقول في الفرع، فإنَّ عندنا يتأخر استيفاء الضمان إلىٰ الآخرة؛ للعجز عن المثل الذي يُوفىٰ به هذا الضمان[1]، فإنَّ ضمان العدوان مقدَّرٌ[2] بالمثل بالنص[3]، وليس للمنفعة مِثلٌ في صفة المالية يمكن استيفاؤها في الدنيا.

وعند ذلك يتبين فقه المسألة: أنَّ المانع من إلزام الضمان عندنا انعدام[4] المماثلة؛ لظهور التفاوت بين المنافع والأعيان في صفة المالية، وقد تقدم بيان ذلك[5].

فتقرر بما ذكرنا أنَّ الاعتماد علىٰ الاطّراد من غير طلب التأثير ضعيفٌ في باب[6] الاحتجاج، وأنه بمنزلة الاحتجاج بـ«لا دليلٍ»، علىٰ ما أوضحنا فيه السبيل[7]، والله أعلم.

---

(١) وينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١١/٨٠.

(٢) في (ط): يتقدر.

(٣) يشير إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]

(٤) في (ك): لانعدام، والمثبت من بقية النسخ ما يناسب السياق.

(٥) في عدة مواضع من هذا القسم كان آخرها ٣/٣١٠.

(٦) في (ف): بيان.

(٧) في باب: وجوه الاحتجاج بما ليس بحجة مطلقاً، فصل: الاحتجاج بالاطراد ٣/٢٣٩.
قال السمعاني في القواطع (٢/٢٤٠): (وأما مسألة الشفعة ومسألة طول الحرة ومسألة إتلاف المنافع، فقد ذكرنا في الخلافيات لهذه المسائل طرقاً لا يأتي عليها شيءٌ فيما ذكروه، فاستغنينا عن إعادة شيءٍ من ذلك؛ لأن من نظر في هذه الأصول وأحكمها لابد أن ينظر في تلك الفروع، ومن نظر في تلك الفروع لابد أن ينظر في هذه الأصول، فإن الكلام في الفروع والأصول آخذٌ بعضها برقاب بعض، وهي كأنها مشتبكةٌ، وصحة البعض فيها منوطةٌ بصحة البعض).



فَصْـلٌ
في بيان الانتقال

قال رضي الله عنه: الانتقال على أربعة أوجهٍ:

- انتقالٌ من علةٍ إلى علةٍ أخرى؛ لإثبات الأُولى بها.
- وانتقالٌ من حكمٍ إلى حكمٍ آخر؛ لإثباته بالعلة الأُولى.
- وانتقالٌ من حكمٍ إلى حكمٍ آخر؛ لإثباته بعلةٍ أخرى[1].

وهذه الأوجه الثلاثة مستقيمةٌ على طريق النظر، لا تُعدّ من الانقطاع.

أما **الأول**؛ فلأنَّ المعلِّل إنما التزم إثباتَ الحكم بما ذكره من العلة، وتمكُّنُه[2] من ذلك بإثبات العلة، فما دام سعيه فيما يرجع إلى إثبات تلك العلة = يكون ذلك وفاءً منه بما التزم، لا أن يكون إعراضاً عن ذلك واشتغالاً بشيءٍ آخر.

وبيان هذا فيما إذا عللنا في نفي الضمان عن الصبي المستهلِك للوديعة[3]:

---

(١) قال البخاري: (القسم الأول من الانتقال إنما يتحقق في الممانعة; لأن السائل لما منع وصف المجيب عن كونه علةً لم يجد من إثباته بدليلٍ آخر، والثاني والثالث منه في القول بموجب العلة; لأنه لما سلَّم الحكم الذي رتبه المجيب على العلة وادعى النزاع في حكمٍ آخر، لم يتم مرام المجيب، فينتقل إلى إثبات الحكم المتنازع فيه بهذه العلة إن أمكنه أو بعلةٍ أخرى إن لم يمكنه ذلك). كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٨٨.

(٢) في (ط): يمكنه.

(٣) وحكي الإجماع عليه. ينظر: المبسوط، ١١/٢١٨؛ العناية شرح الهداية، ١٠/٣٧١؛ البحر الرائق، ٧/٢٧٣؛ البناية شرح الهداية، ١٣/٣٢٢.

بأنه استهلاكٌ عن تسليطٍ صحيحٍ ، ثم نشتغل بإثبات هذه العلة ، فإنه يكون هذا انتقالاً من علةٍ إلىٰ أخرىٰ ؛ لإثبات العلة الأولىٰ بها ، ولا يشك أحدٌ في أنَّ ذلك مستقيمٌ علىٰ طريق النظر .

وعلىٰ هذا: إذا اشتغل بإثبات الأصل الذي تفرَّع منه موضع الخلاف حتىٰ يرتفع الخلاف بإثبات[1] الأصل ، فإنَّ ذلك حسنٌ صحيحٌ .

نحو: ما إذا وقع الاختلاف في الجهر بالتسمية[2] ، فإذا قال المعلّل: هذا يُبتنىٰ علىٰ أصلٍ ، وهو أنَّ التسمية ليست بآيةٍ من الفاتحة[3] ، ثم يشتغل[4] بإثبات ذلك الأصل ، حتىٰ يَثبت الفرع بثبوت الأصل = يكون مستقيماً .

وكذلك إذا علَّل بقياسٍ ، فقال خصمه: القياس عندي ليس بحجةٍ ، فاشتغل بإثبات كونه حجةً بقول صحابي ، فيقول خصمه: قول الواحد من الصحابة عندي ليس بحجةٍ ، فاشتغل بإثبات كونه حجةً بخبر الواحد ، فيقول خصمه: خبر الواحد عندي ليس بحجةٍ ، فيحتج بالكتاب علىٰ أنَّ خبر الواحد حجةٌ ، فإنه يكون طريقاً مستقيماً ، ويكون هذا كله سعياً في إثبات ما رام إثباته في الابتداء .

وأما الثاني ؛ فلأنَّ الانتقال من حكمٍ إلىٰ حكمٍ إنما يكون عند موافقة الخصم

---

(١) في (ك): لإثبات ، والمثبت من (ف) و(ط) و(د) ؛ لأنه الأوفق للسياق .

(٢) ينظر الخلاف في: المبسوط ، ط . المعرفة ، ١٥/١ ؛ بداية المجتهد ، ٨٩/١ ؛ المجموع ، ٣٣٣/٣ .

(٣) قال النووي رحمه الله في المجموع (٣٤٢/٣): (واعلم أن مسألة الجهر ليست مبنية علىٰ مسألة إثبات البسملة ؛ لأن جماعة ممن يرىٰ الإسرار بها لا يعتقدونها قرآناً ، بل يرونها من سننه كالتعوذ والتأمين ، وجماعة ممن يرىٰ الإسرار بها يعتقدونها قرآنا ، وإنما أسروا بها وجهر أولئك لما ترجح عند كل فريق من الأخبار والآثار) .

(٤) في (ف) زيادة: ذلك .

في الحكم الأول، وما كان مقصودُ المعلّل إلا طلب الموافقة في ذلك الحكم، فإذا وافقه خصمه فيه فقد تَمّ مقصوده، ثم الانتقال بعده إلىٰ حكمٍ آخر ليثبته بالعلة الأولىٰ يدل علىٰ قوة تلك العلة في إجرائها في المعلولات، وعلىٰ حذاقة المعلِّل في إثبات الحكم بالعلة.

وذلك نحو: ما إذا عللنا في تحرير المكاتَب عن كفارة اليمين[1]: لأنَّ الكتابة عقد معاوضةٍ يحتمل الفسخ، فلا يُخرِجُ الرقبةَ من أن تكون محلًّا للصرف إلىٰ الكفارة، كالبيع[2].

فإذا قال الخصم: عندي عقد الكتابة لا يُخرِجِ الرقبةَ من الصلاحية لذلك، ولكن نقصان الرق هو الذي يُخرِج الرقبةَ من ذلك؛ فنقول: بهذه العلة يجب أن لا يتمكَّن نقصانٌ في الرق؛ لأنَّ ما يمكِّن نقصاناً في الرق لا يكون فيه احتمالُ الفسخ[3]. فهذا إثباتُ الحكم الثاني بالعلة الأولىٰ أيضاً، وهو نهايةٌ في الحذاقة.

وكذلك **إن تعذر إثبات الحكم الثاني بالعلة الأولىٰ**، فأراد إثباته بالعلة بعلةٍ أخرىٰ؛ لأنه ما ضَمِنَ بتعليله إثباتَ جميع الأحكام بالعلة الأولىٰ، وإنما ضَمِنَ إثباتَ الحكم الذي زعم أنَّ خصمه ينازعه فيه، فإذا أظهر الخصمُ الموافقة فيه، واحتاج إلىٰ إثبات حكمٍ آخر؛ يكون له أن يُثبت ذلك بعلةٍ أخرىٰ، ولا يكون هذا انقطاعاً منه.

---

(١) إذا لم يؤد المكاتَب جزءاً من المال، وإلا لم يجزئ. ينظر: المبسوط للشيباني، ٣/١٩٨؛ الهداية، ٢/٢٠؛ فتح القدير، ٤/٢٥٩.

(٢) في هامش (ك): أي: إذا باع ثم اشترىٰ.

(٣) في هامش (ك): كما في الاستيلاد.

فأما **الوجه الرابع**: وهو الانتقال من علةٍ إلىٰ علةٍ أخرىٰ ؛ لإثبات الحكم الأول[1] ؛ فمِن أهل النظر من صحَّح ذلك أيضاً ولم يجعله انقطاعاً[2] ؛ استدلالاً بقصة الخليل حين حاجَّ اللعينَ بقوله: ﴿رَبِّيَ ٱلَّذِى يُحۡيِۦ وَيُمِيتُ﴾ [البقرة: ٢٥٨] ، فلما قال اللعين: ﴿أَنَا۠ أُحۡيِۦ وَأُمِيتُ﴾ ، حاجّه بقوله: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ يَأۡتِي بِٱلشَّمۡسِ مِنَ ٱلۡمَشۡرِقِ فَأۡتِ بِهَا مِنَ ٱلۡمَغۡرِبِ﴾ ، وكان ذلك منه انتقالاً من حجةٍ إلىٰ حجةٍ ؛ لإثبات شيءٍ واحدٍ ، وقد ذكر الله ذلك عنه علىٰ وجه المدح له به ، فعرفنا أنه مستقيمٌ.

وكذلك المدّعي إذا أقام شاهدين ، فعورض بجَرحٍ فيهما ؛ كان له أن يقيم شاهدين آخرين لإثبات حقه.

والمذهب الصحيح عند عامة الفقهاء: أنَّ هذا النوع من الانقطاع[3] ؛ لأنه رام إثباتَ الحكم بالعلة الأولىٰ ، فانتقاله عنها إلىٰ علةٍ أخرىٰ قبل أن يُثبت الحكم بالعلة الأولىٰ لا يكون إلا للعجز عن إثباته بالعلة الأولىٰ ، وهذا انقطاعٌ علىٰ ما نبينه في فصله[4].

ثم مجالس النظر للإبانة ، فلو جوَّزنا الانتقالَ فيها من علةٍ إلىٰ علةٍ أدّىٰ[5] إلىٰ أن يتطاول المجلس ، ولا يحصل ما هو المقصود ، وهو الإبانة ، وكان هذا

---

(١) أشار البخاري إلىٰ تحقق هذا الوجه في فساد الوضع والمناقضة إن لم يمكنه دفعهما ببيان الملاءمة والتأثير.
ينظر: كشف الأسرار ، ط. العلمية ، ٤/١٨٨.

(٢) ينظر: تقويم الأدلة ، ٣/٣٠٢.

(٣) ينظر: تقويم الأدلة ، ٣/٣٠٣؛ البزدوي مع الكشف ، ط. العلمية ، ٤/١٩١.

(٤) قريباً في الفصل الآتي ٣/٣٧٣.

(٥) في (ط) زيادة: ذلك



نظيرَ نقضٍ يتوجه على العلة، فإنه لا يُشتغل بالاحتراز عنه، ولكن إذا تعذر دفعه بما ذكره المعلّل في الابتداء؛ يظهر به انقطاعه في ذلك المجلس، فهذا مثله.

فأما قصة الخليل، فهو ما انتقل قبل ظهور الحجة الأولى له، ولكنَّ الأولى كانت حجةً ظاهرةً لم يطعن خصمه فيها، إنما ادعى دعوًى مبتدأً[1] بقوله: ﴿أَنَاْ أُحْيِۦ وَأُمِيتُ﴾، وكان[2] ما صنعه معلوم الفساد عند المتأملين، إلا أنه كان في القوم مَن يتبع الظاهر ولا يتأمل في حقيقة المعنى، فخاف الخليل الاشتباه على أمثالهم، فضمّ إلى الحجة الأولى حجةً ظاهرةً لا يكاد يقع فيها الاشتباه، فبُهت الذي كفر، وهذا مستحسَنٌ في طريق النظر لا يُشك فيه.

فإنَّ المعلِّل إذا أثبت علته يقول: والذي يوضح ما ذكرتُ، فيأتي بكلامٍ آخر هو أوضح من الأول في إثبات ما رام إثباته؛ وهذا لأنَّ حجج الشرع أنوارٌ، فضَمُّ حجةٍ إلى حجةٍ كضَمِّ سراجٍ إلى سراجٍ، وذلك لا يكون دليلاً على ضعف أحدهما أو بطلان أثره، فكذلك ضمُّ حجةٍ إلى حجةٍ، وإنما جعلنا هذا انقطاعاً في موضعٍ يكون الانتقال للعجز عن إثبات الحكم بالعلة الأولى.

ثم كل هذه التصرفات للمجيب لا للسائل، فإنَّ المجيب بانٍ، والسائل هادمٌ مانعٌ، والحاجة إلى هذه الانتقالات للباني المثبِت، لا للمانع الدافع[3].

---

(١) في (ط): مبتدأة.

(٢) في (ط): وكل.

(٣) في (د) زيادة: والله أعلم.

فَصْـلٌ
الانقطاع[1]

وجوه الانقطاع أربعةٌ[2]:

أحدها ـ وهو أظهرها ـ: السكوت، علىٰ ما أخبر الله به عن اللعين عند إظهار الخليل حجته بقوله: ﴿فَبُهِتَ ٱلَّذِى كَفَرَ﴾ [البقرة: ٢٥٨].

والثاني: جَحدُ ما يُعلم ضرورةً بطريق المشاهدة؛ لأنَّ سعي المعلِّل ليجعل الغائبَ كالشاهد، والعِلمُ بالمشاهدات يثبُت ضرورةً، فإذا اشتغل الخصم بجحد مثله عُلِم أنه ما حمله علىٰ ذلك إلا عجزه عن دفع علة المعلِّل، فكان انقطاعاً.

والثالث: المنع بعد التسليم، فإنه يُعلم أنه لا شيء يحمله علىٰ المنع بعد التسليم إلا عجزه عن الدفع لما استدل به خصمه.

ولا يُقال: يحتمل أن يكون تسليمه عن سهوٍ أو غفلةٍ؛ لأنَّ عند ذلك يبيِّن

---

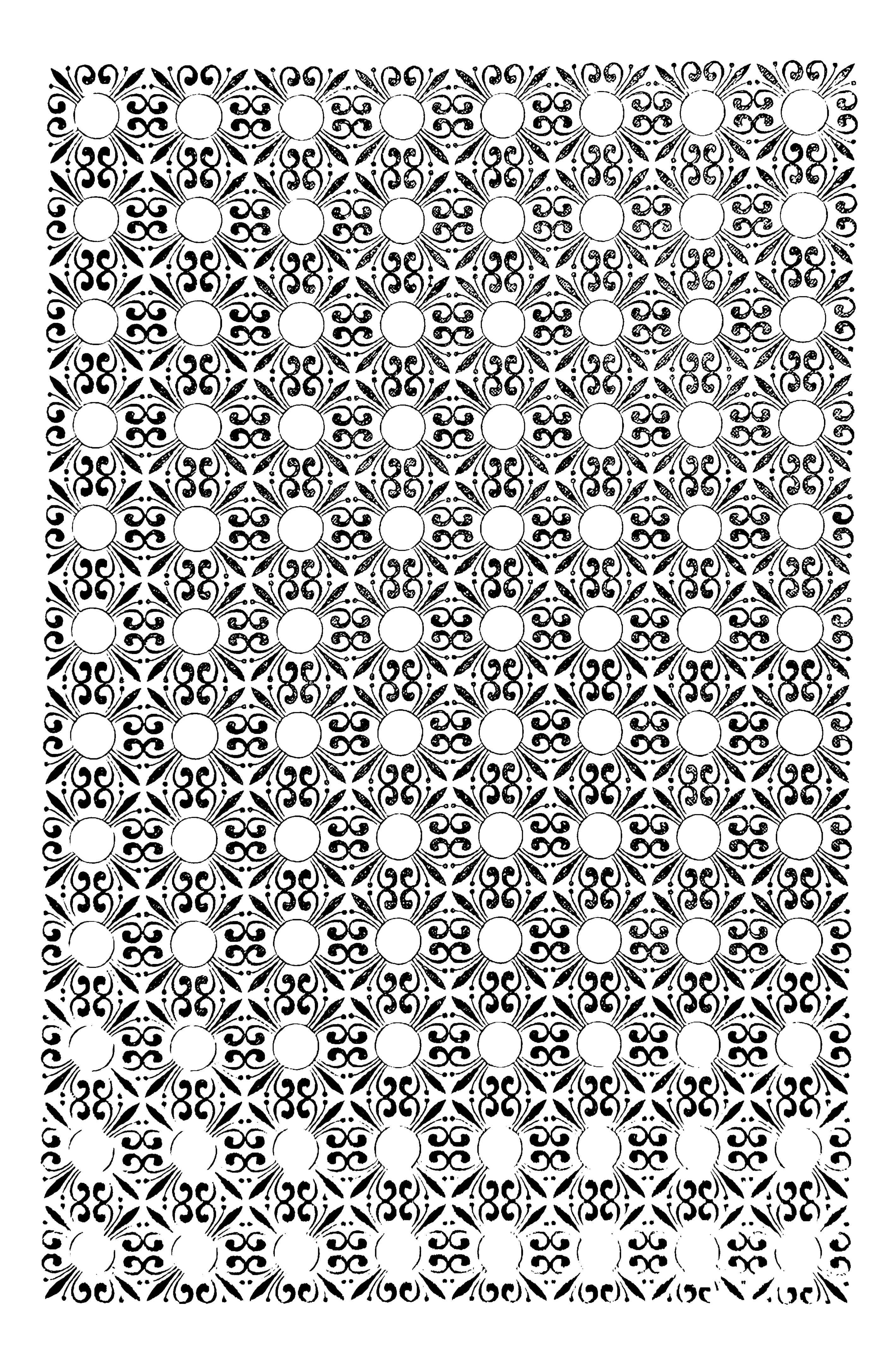
(١) في (ف): في الانقطاع، وفي (ط): بيان الانقطاع.
وهذا الفصل مما انفرد بعقده المصنف رحمه الله عن الدبوسي وفخر الإسلام. وتعريف الانقطاع: عجز المناظر وقصوره عن بلوغ ما هَمَّ في أول ما شرع فيه من تصحيح مذهبه. كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/١٩٢. وينظر في تعريفه: البحر المحيط، ٧/٤٣٦؛ التقرير والتحبير، ٣/٢٥٥؛ شرح الكوكب المنير، ٤/٣٧٨.

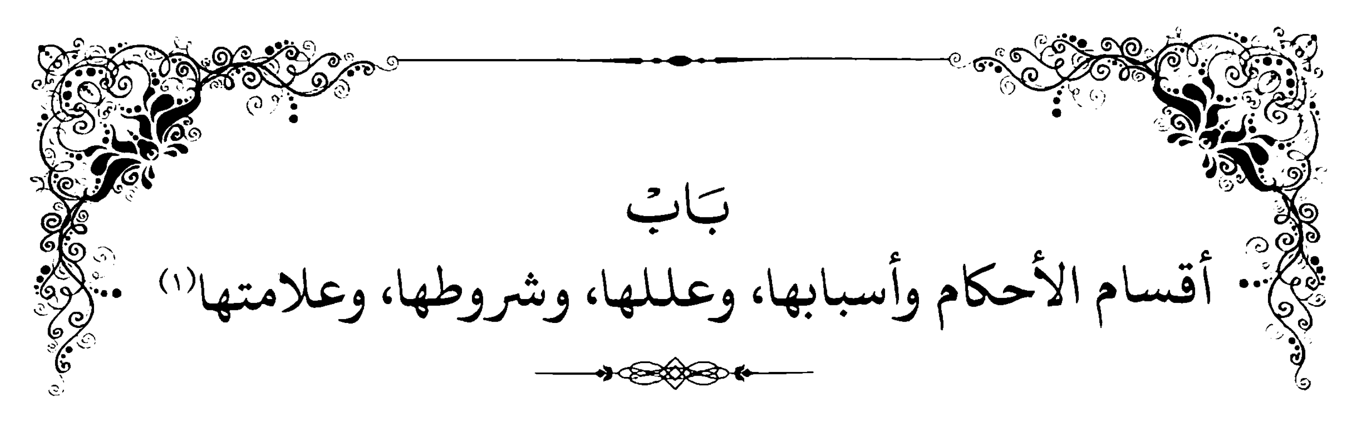
(٢) ينظر في وجوه وأنواع الانقطاع: الفقيه والمتفقه، ٢/١١١؛ كشف الأسرار للبخاري، ط. العلمية، ٤/١٩٢؛ جامع الأسرار للكاكي، ٤/١١٤٤؛ البحر المحيط، ٧/٤٣٧؛ التقرير والتحبير، ٣/٢٥٥.

وجهَ الدفع بطريق التسليم ، ثم يَبني عليه استدراكَ ما سها فيه ، فأما أن يرجع عن التسليم إلىٰ المنع من غير بيان الدفع بطريق التسليم ، فذلك لا يكون إلا للعجز .

والرابع: عجز المعلِّل عن تصحيح العلة التي قصد إثباتَ الحكم بها ، حتىٰ انتقل منها إلىٰ علةٍ أخرىٰ لإثبات الحكم ، فإنَّ ذلك انقطاعٌ ؛ لأنَّ حكم الانقطاع مقتضَبٌ[1] من لفظه ، وهو قصور المرء عن بلوغ مغزاه ، وعجزه عن إظهار مراده ومبتغاه ، وهذا العجز نظير العجز ابتداءً عن إقامة الحجة علىٰ الحكم الذي ادعاه ، والله أعلم .

(١) في هامش (ك): أي: مشتقٌّ.





بَابُ
أقسام الأحكام وأسبابها، وعللها، وشروطها، وعلامتها[1]

اعلم بأنَّ جملة ما يَثبت بالحجج الشرعية الموجِبة للعلم مما[2] تقدم ذكرُها **قسمان**[3]: الأحكام المشروعة، وما يتعلق بها المشروعات[4].

فنبدأ ببيان **قسم الأحكام**، فنقول: **هذه الأحكام أربعةٌ:**

حقوق الله خالصاً، وحقوق العباد خالصاً[5]، وما يشتمل على الحقين وحقُّ الله فيه أغلب، وما يشتمل عليهما وحقُّ العباد فيه أغلب[6].

فأما حقوق الله تعالى خالصةً، فهي أنواعٌ ثمانيةٌ:

عباداتٌ محضةٌ، وعقوباتٌ محضةٌ، وعقوبةٌ قاصرةٌ، ودائرةٌ بين العبادة والعقوبة، وعبادةٌ فيها معنى المؤنة[7]، ومؤنةٌ فيها معنى العبادة، ومؤنةٌ فيها معنى

---

(١) في (ط): وعلاماتها.

(٢) في (ط): بما.

(٣) ينظر: كشف الأسرار شرح المنار، ٣٩٠/٢؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ١٩٤/٤؛ التوضيح ومعه التلويح، ط. العلمية، ٣١٥/٢؛ التقرير والتحبير، ١٣٩/٢؛ تيسير التحرير، ١٧٥/٢.

(٤) يقصد بالأحكام المشروعة: الحل والحرمة والصحة والفساد ونحوها، ويقصد بقوله: وبما يتعلق بها المشروعات، أي: ما تتعلق به الأحكام المشروعة، كالأسباب والعلل والشروط. ينظر: كشف الأسرار، ط. العلمية، ١٩٤/٤؛ جامع الأسرار للكاكي، ١١٤٥/٤.

(٥) في (ط) زيادة: أيضاً.

(٦) لم يلتزم المصنف ﷺ هذا الترتيب في الشرح، فقد بدأ بحقوق الله الخالصة، ثم ما يجتمعان فيه وحق الله أغلب، ثم ما كان حق العباد فيه أغلب، ثم حقوق العباد الخالصة.

(٧) في (ط): المئونة. وكذلك في الكلمتين بعدها، وما في العثمانية (٢٨٧/أ) يوافق ما في=

العقوبة، وما يكون قائماً بنفسه.

وهي على ثلاثة أوجهٍ:

ما يكون منه أصلاً، وما يكون زائداً على الأصل، وما يكون ملحقاً به.

فأما العبادات المحضة، فرأسها الإيمان بالله، والأصل فيه التصديق بالقلب، فإنه لا يَسقط بعذرٍ ما من إكراهٍ أو غيره، وتبديلُه بغيره يوجب الكفر على كل حالٍ، والإقرارُ باللسان ركنٌ فيه[1] مع التصديق بالقلب في أحكام الدنيا والآخرة جميعاً، وقد يصير الإقرار أصلاً في أحكام الدنيا، بمنزلة التصديق، حتى إذا أُكره على الإسلام، فأَسلَم باللسان، فهو مسلمٌ في أحكام الدنيا؛ لوجود

= الأم وأخواتها.

وكلاهما صحيح، المؤنة والمئونة، قال في المصباح المنير: المئونة: الثِّقْلُ. وفيها لغاتٌ، إحداها: على فَعُولَةٍ، بفتح الفاء وبهمزةٍ مضمومةٍ، والجمع مَئُونَاتٌ، واللُّغَةُ الثَّانيةُ: مُؤْنَةٌ، بهمزةٍ ساكنةٍ. بتصرفٍ من المصباح المنير، مادة «م و ن»، ٢/٥٨٦. وينظر مادة «م أ ن» في: المغرب في ترتيب المعرب.

(١) اختلف الناس فيما يقع عليه اسم «الإيمان»، اختلافا كثيراً، فذهب مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي وإسحاق بن راهويه وسائر أهل الحديث، وأهل المدينة وأهل الظاهر وجماعة من المتكلمين إلى أنه: تصديقٌ بالجنان، وإقرارٌ باللسان، وعملٌ بالأركان.
وذهب كثيرٌ من الحنفية إلى أنه: الإقرار باللسان، والتصديق بالجنان.
ومنهم من يقول: إن الإقرار باللسان ركنٌ زائدٌ ليس بأصليٍّ، وإلى هذا ذهب أبو منصور الماتريدي، ويروى عن أبي حنيفة. وهو مذهب المصنف كما يظهر هنا من كلامه.
وذهب الكرامية إلى أن الإيمان هو الإقرار باللسان فقط! فالمنافقون عندهم مؤمنون كاملو الإيمان، ولكنهم يقولون بأنهم يستحقون الوعيد الذي أوعدهم الله به! وقولهم ظاهر الفساد.
وذهب الجهم بن صفوان وأبو الحسين الصالحي أحد رؤساء القدرية ـ إلى أن الإيمان هو المعرفة بالقلب! وهذا القول أظهر فسادا مما قبله. ينظر: شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز الحنفي، ص: ٣١٤

ركن الإقرار، وقيامُ السيَّف على رأسه دليلٌ على أنه غير مصدِّقٍ بالقلب.

ولهذا لا يُحكم بالردة إذا أُكره المرء عليها[1]؛ لأنَّ التكلم باللسان هناك دليلٌ محضٌ على ما في الضمير من غير أن يُجعل أصلاً بنفسه، والإقرارُ باللسان وإن كان دليلاً على التصديق، فعند الإكراه يُجعل أصلاً بنفسه يَثبت به الإيمان في أحكام الدنيا، بمنزلة التصديق، ويستوي إن أُكره الحربيُّ على ذلك أو الذميُّ عندنا؛ لهذا المعنى[2].

وعند الشافعي: متى كان الإكراه بحقٍّ، بأن كان المكرَه حربيًّا لا أمان له؛ كذلك الجواب، ومتى كان بغير حقٍّ، بأن أُكرهَ الذميُّ عليه؛ فإنه لا يصير مسلِماً به[3].

ثم **الصلاة** بعد الإيمان من أقوى الأركان؛ فإنها عماد الدين، ما خلت عنها شريعةُ المرسلين[4]، وهي تشمل الخدمةَ بظاهر البدن وباطنه، ولكنها صارت قربةً بواسطة البيت الذي عظَّمَه الله وأمرَنا بتعظيمه؛ لإضافته إلى نفسه، فقال: ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ﴾ الآية [البقرة: ١٢٥]، حتى لا تتأدّى هذه القربة إلا باستقبال القبلة

(١) في هامش (ك): إذِ الردة تتحقق بالقلب من غير إقرارٍ باللسان، فكان الإقرار دليلاً محضاً، وقد اختلَّ الدليل هنا من حيث قام عليه آخرُ بالسيف، أما الإقرار في باب الإيمان ركنٌ عند الفقهاء وعليه الفتوى.

(٢) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٢٤/٥٧؛ مجمع الأنهر، ٤/٤٧؛ حاشية ابن عابدين، ٣/٢٣٧.

(٣) قال العِمراني في البيان (١٢/٥١): (وإن أكره الذمي على الإسلام، لم يصح إسلامه؛ لقوله تعالى: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، وإن أكره الحربي أو المرتد على دين الإسلام.. صح إسلامه؛ لأنه أكره بحق). وينظر: نهاية المطلب، ١٤/١٦٠؛ مغني المحتاج، ٣/٢٨٩؛ أسنى المطالب، ٣/٢٨٢.

(٤) في (ف): المسلمين.

في حالة الإمكان، وفي ذلك من معنى التعظيم ما أشار الله تعالى إليه في قوله: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥]؛ ليُعلم به أنَّ المطلوب وجه الله، ووجه الله لا جهة له[1]، جعل[2] الشرع استقبالَ جهة الكعبة قائماً مقام ما هو المطلوب لأداء هذه القربة، وأصلُ الإيمان فيه تقرُّبٌ إلى الله بلا واسطة، وفي الصلاة تقرُّبٌ بواسطة البيت، فكانت من شرائع الإيمان، لا من نفس الإيمان[3].

ثم الزكاة التي تُؤدَّى بأحد نوعي النعمة وهو المال، فالنعم الدنيوية نعمتان: نعمة البدن، ونعمة المال، والعبادات مشروعةٌ لإظهار شكر النعمة بها في الدنيا، ونيلِ الثواب في الآخرة، فكما أنَّ شكر نعمة البدن بعبادةٍ تُؤدّى بجميع البدن ـ وهي الصلاة ـ فشكر نعمة المال بعبادةٍ مؤداةٍ بجنس تلك النعمة، وإنما صار

(١) بعض من يطلق نفي الجهة من المتكلمين يقصدون منه نفي علو الله على خلقه، وهو مخالفٌ لصريح الكتاب والسنة، وإجماع السلف. قال الإمام القرطبي رحمه الله معقِّباً: (هذا قول المتكلمين! وقد كان السلف الأول رضي الله عنهم لا يقولون بنفي الجهة، ولا ينطقون بذلك، بل نطقوا هم والكافة بإثباتها لله تعالى كما نطق كتابه وأخبرت رسله، ولم ينكر أحد من السلف الصالح أنه استوى على عرشه حقيقةً، وخصّ العرش بذلك؛ لأنه أعظم مخلوقاته، وإنما جهلوا كيفية الاستواء، فإنه لا تعلم حقيقته). الجامع لأحكام القرآن، ٢١٩/٧. وينظر: درء تعارض العقل والنقل، ٢٠٩/٣؛ شرح الطحاوية لابن أبي العز، ص: ٢٤٢؛ أقاويل الثقات، ص: ٨٩.

(٢) في (ط): فجعل.

(٣) هذا قول الأشاعرة والماتريدية، والصواب أن الصلاة وسائر العبادات من الإيمان، وعلى هذا دلَّ الكتاب والسنة، فقد قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَٰنَكُمْ﴾ [البقرة: ١٤٣]، والإيمان هنا: الصلاة، بإجماع المفسرين، وقال ﷺ: «الإيمان بضع وسبعون شعبة أعلاها قول: لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق، والحياء شعبة من الإيمان». وبعض العلماء يعدون الخلاف في هذا لفظياً.

ينظر: الشريعة للآجري، ٦٥٣/٢؛ الحجة في بيان المحجة، ٤٣٨/١؛ الانتصار للعمراني، ٧٤٥/٣، شرح الطحاوية، لابن أبي العز، ت: أحمد شاكر، ص: ٣٠٣.

الأداء قربةً بواسطة المصروف إليه وهو المحتاج، على معنى أنَّ المؤدِّي يجعل ذلك المال خالصاً لله في ضمن صرفه إلى المحتاج؛ ليكون كفايةً له من الله.

ولهذا كان دون الصلاة بدرجةٍ؛ فإنها قربةٌ بواسطة البيت الذي ليس من أهل الاستحقاق بذاته، وهذه قربةٌ بواسطة الفقير الذي هو من أهل أن يكون مستحِقًّا لنفسه[1] لحاجته.

ثم الصوم الذي هو من جنس المشروع شكراً لنعمة البدن، ولكنه دون الصلاة من حيث إنه لا يشتمل على أعمالٍ متفرقةٍ على أعضاء البدن، بل يتأدّى بركنٍ واحدٍ، وهو الكف عن اقتضاء الشهوتين: شهوةِ البطن، وشهوةِ الفرج، فإنما صار قربةً بواسطة النفس المحتاجة إلى نيل اللذات والشهوات، وهي أمّارةٌ بالسوء كما وصفها الله به، ففي قهرها بالكفِّ عن اقتضاء شهواتها ـ لابتغاء مرضاة الله ـ معنى القربة، وبالتأمل في هذه الوسيلة يتبين أنه دون ما سبق.

ثم الحج الذي هو زيارة البيت المعظَّم، وعبادةٌ بطريق الهجرة، يشتمل على أركانٍ تختص بأوقاتٍ وأمكنةٍ، وفيها معنى القربة باعتبار معنى التعظيم لتلك الأوقات والأمكنة.

فأما العمرة، فإنها سُنّةٌ قويّةٌ باعتبار أنَّ أركانها من جنس أركان الحج، وما بينا من الوسيلة لا يوجب عدداً من القربة؛ ولهذا لا تتكرر فرضية الحج في العمر[2]، فعرفنا أنَّ العمرة زيارةٌ، وهي سنةٌ قويةٌ فعلها رسول الله ﷺ وأمر بها.

والجهاد قربةٌ باعتبار إعلاء كلمة الله، وإعزازِ الدين؛ ولما فيه من توهين

---

(١) في (ف) و(ط) و(د): بنفسه.

(٢) في هامش (ك): لأن سبب وجوب الحج البيت وسائر الأمكنة، وإنها لا تتكرر.

المشركين، ودفع شرهم عن المسلمين؛ ولهذا سماه رسول الله ﷺ سنام الدين[1]، وكان أصله فرضاً؛ لأنَّ إعزاز الدين فرضٌ، ولكنه فرض كفايةٍ؛ لأنَّ المقصود - وهو كسر شوكة المشركين ودفع شرهم وفتنتهم - يحصل ببعض المسلمين، فإذا قام به البعض سقط عن الباقين.

والاعتكاف قربةٌ زائدةٌ؛ لِمَا فيها من تعظيم المكان المعظّم بالمُقام فيه، وهو المسجد؛ ولِمَا في شرطها من منع النفس عن اقتضاء الشهوات، يعني: الصوم، والمقصودُ بها تكثيرُ الصلاة، إما حقيقةً، أو حكماً بانتظار الصلاة في مكانها على صفة الاستعداد لها بالطهارة.

وأما صدقة الفطر، فهي عبادةٌ فيها معنى المؤنة، ولهذا لا تتأدَّى بدون نية العبادة بحالٍ[2]، ولا تجب إلا على المالك لما يؤدَّى به حقيقةً، بمنزلة الزكاة، ولكن لا يُشترط لوجوبها صفةُ كمال الملك والولاية[3]، حتى تجب على الصبيِّ في ماله، بخلاف الزكاة، وتجب على الغير بسبب الغير[4]، فعرفنا أنَّ فيها معنى المؤنة كالنفقة.

وأما العُشر، فهو مؤنةٌ فيه معنى العبادة، والخراج مؤنةٌ فيه معنى العقوبة، من حيث إنَّ وجوب كل واحدٍ منهما باعتبار حفظ الأراضي وأَنْزالِها[5]، إلا أنَّ

---

(١) أخرجه بنحوه أحمد في مسنده (٢٣١/٥)، وابن ماجه في سننه (كتاب الفتن، باب كف اللسان في الفتنة، برقم: ٣٩٧٣)، وصححه الترمذي في جامعه، (كتاب الإيمان، باب ما جاء في حرمة الصلاة، برقم: ٢٦١٦)، والحاكم في مستدركه، ٨٦/٢، برقم: ٢٤٠٨، وقال: على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. وفيه: «وذروة سنامه الجهاد».

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٦٩/٢؛ الجوهرة النيرة، ١٦٤/١.

(٣) ينظر: البحر الرائق، ٢٧١/٢.

(٤) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٠٤/٣؛ البحر الرائق، ٢٧١/٢.

(٥) قال البخاري في كشف الأسرار، ط. العلمية (٢٠٢/٤): أنزال الأرض: ريعها وما يخرج منها.

في الخراج بعضَ[1] الذُّلِّ، علىٰ ما أشار إليه رسول الله ﷺ حين رأىٰ آلة الزراعة في دار قومٍ، فقال: «ما دخل هذا بيت[2] قومٍ إلا ذلوا»[3].

وكان[4] ذلك لِمَا في الاشتغال بالزراعة من الإعراض عن الجهاد، وإنما يَلتزم الخراجَ من يشتغل بعمل الزراعة؛ ولهذا لا يُبتدأ المسلم بالخراج في أرضه، ويبقىٰ عليه الخراج بعد إسلامه[5]؛ لأنه يتردد بين المؤنة والعقوبة، فلا يمكن إيجابه علىٰ المسلم ابتداءً لمعنىٰ المؤنة؛ لمعارضة معنىٰ العقوبة إياه، ولا يمكن إسقاطه بعد الوجوب إذا أسلم باعتبار معنىٰ العقوبة؛ لمعارضة معنىٰ المؤنة إياه.

وأما العشر، ففيه معنىٰ العبادة علىٰ معنىٰ أنه مصروفٌ إلىٰ الفقير كالزكاة، وقد بينا أنَّ بواسطة هذا المصرف يَثبت فيه معنىٰ القربة، وإن كان وجوبه باعتبار مؤنة الأرض، ولهذا يجب في الأراضي النامية من غير اشتراط المالك لها، نحو الأراضي الموقوفة وأرض المكاتَب[6].

ولهذا قال أبو حنيفة: إذا تحوَّل[7] الأرض العُشرية إلىٰ ملك الذِّمي تصير

---

(١) في (ط) و(د): معنىٰ.

(٢) في (ط): في دار.

(٣) لم أجده بلفظ المصنف، وأخرجه البخاري بنحوه في صحيحه (المزارعة، باب ما يُحذر من عواقب الاشتغال بآلة الزرع..، برقم: ٢١٩٦)، عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال ورأىٰ سكةً وشيئاً من آلة الحرث، فقال: سمعت النبي ﷺ يقول: «لا يدخل هذا بيت قومٍ إلا أُدْخِلَهُ الذُّلُّ».

(٤) في (ط): وكأن.

(٥) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٢/١٧٠؛ البناية شرح الهداية، ٧/٢٣٤؛ البحر الرائق، ٥/١١٨.

(٦) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٢/١٦٠؛ بدائع الصنائع، ٢/٦؛ البناية، ٣/٤٢١؛ البحر الرائق، ٢/٢٥٤.

(٧) في (ف) و(ط): تحولت.

خراجيةً[1] ؛ لأنَّ فيها معنىٰ العبادة ، والكافر ليس من أهل العبادة أصلاً ، وكل واحدٍ منهما واجبٌ بطريق المؤنة ، فعند تعذُّر أحدهما يتعيّن الآخر ، والخراج يبقىٰ وظيفةً للأرض بعد انتقال الملك فيها إلىٰ المسلم ؛ لأنَّ المسلم من أهل أنْ توجَب عليه المؤنة التي فيها معنىٰ العقوبة ؛ فإنه بعد الإسلام أهلٌ لإلزام العقوبة عند تقرُّر سببها منه ، والكافر ليس بأهلٍ للعبادة أصلاً ، فالأهلية للعبادة تُبتنىٰ علىٰ الأهلية لثوابها.

وقال أبو يوسف: يتضاعف العُشر علىٰ الكافر[1] اعتباراً بالصدقات المضاعفة في حق بني تغلب.

وأبىٰ هذا أبو حنيفة رحمه الله[1] ؛ لأنَّ التضعيف حكمٌ ثابتٌ بخلاف القياس بإجماع الصحابة في قومٍ بأعيانهم[2] ، وغيرُهم من الكفار ليسوا بمنزلتهم ، فأولئك لا تؤخذ منهم الجزية ، وغيرُهم من الكفار تؤخذ منهم الجزية.

ومحمد يقول: تبقىٰ عُشريةً كما كانت[3] ؛ لأنَّ البقاء باعتبار معنىٰ المؤنة ، كالخراج في حق المسلم.

---

(١) ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ٢٨٣/٣ ؛ بدائع الصنائع ، ٦٢/٤ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ١٢٢/١ ؛ البناية ، ٤٣٣/٣ ؛ البحر الرائق ، ٢٥٦/٢.

(٢) يشير إلىٰ ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ؛ أنه صالح نصارىٰ بني تغلب علىٰ أن تُضعَّف عليهم الزكاة مرتين ، وعلىٰ أن لا يُنصِّروا صغيراً ، وعلىٰ أن لا يُكرهوا علىٰ دين غيرهم. أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ، ٤٢٦/٢.

والمراد بالإجماع: الإجماع السكوتي من الصحابة حيث أقروه علىٰ التضعيف ، كما في البناية ، ٤٣٢/٣.

(٣) ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ٢٨٣/٣ ؛ بدائع الصنائع ، ٦٢/٤ ؛ الاختيار لتعليل المختار ، ١٢٢/١ ؛ البناية ، ٤٣٣/٣ ؛ البحر الرائق ، ٢٥٦/٢.

ثم عنه روايتان في مصرف هذا العُشر[١]: في إحداهما: يُصرف إلىٰ المقاتِلة كالخراج ؛ لاعتبار معنىٰ المؤنة الخالصة.

وفي الأخرىٰ: يكون مصرفه[٢] إلىٰ الفقراء والمساكين ؛ لأنها لما بقيت باعتبار معنىٰ المؤنة تبقىٰ علىٰ ما كانت مصروفةً إلىٰ من كانت مصروفةً إليه قبل هذا، كالخراج في حق المسلم.

وأما الحق القائم بنفسه، فنحو خُمس الغنائم والمعادن والركاز ؛ فإنه لا يكون واجباً ابتداءً علىٰ أحدٍ، ولكن باعتبار الأصل الغنيمةُ كلها لله تعالىٰ، كما قال: ﴿قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ﴾ [الأنفال: ١] ؛ وهذا لأنها أصيبت لإعلاء كلمة الله، إلا أنَّ الله تعالىٰ جعل أربعة أخماسها للغانمين علىٰ سبيل المِنة عليهم[٣]، فبقي الخمس له كما كان في الأصل، مصروفاً إلىٰ من أمر بالصرف إليه.

وكذلك خمُس المعادن ؛ فإنَّ الموجود ما كان لأحدٍ فيه حقٌّ، فجَعل الشرع أربعة أخماسه للواجد[٤]، وبقي الخمس لله، مصروفاً إلىٰ من أمر بالصرف إليه، ولهذا جاز وضع خمس الغنيمة فيمن هو من جملة الغانمين عند حاجتهم، وفي آبائهم وأولادهم[٥]، وجاز وضع خمس المعدن في الواجد

(١) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٨٢/٣ ؛ العناية، ١٨١/٣ ؛ المحيط البرهاني، ٣٣٢/٢ ؛ تبيين الحقائق، ٢٩٤/١.

(٢) في (ط): تكون مصروفة.

(٣) يشير إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

(٤) يشير إلىٰ ما أخرجه البخاري في صحيحه، (كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس، برقم: ١٤٢٨)، عن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «.. وفي الركاز الخمس».

(٥) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٧٧/١٤ ؛ بدائع الصنائع، ٦٧/٢ ؛ المحيط البرهاني، ٣٦٧/٢ ؛ البحر الرائق، ٢٥٢/٢.

عند حاجته[1][2]، فعرفنا أنه ليس بواجبٍ عليه، بل هو حقٌّ لله تعالىٰ قائمٌ كما كان.

ولهذا جاز صرفه إلىٰ بني هاشم[3]؛ لأنَّ باعتبار هذا المعنىٰ لا يتمكن فيه معنىٰ الأوساخ، بخلاف الصدقات، وأمرَ الله بصرف البعض منه إلىٰ ذوي القربىٰ، وكان ذلك عندنا باعتبار النصرة المخصوصة التي تحققت منهم بالانضمام إلىٰ رسول الله ﷺ في حال ما هجره الناس، ودخولِ الشِّعب معه لمؤانسته، والقيامِ بنصرته، فإنَّ ذلك كان فعلاً هو من جنس القربة، فيجوز أن يتعلق به استحقاق ما هو صلةٌ ومِنّةٌ من الله تعالىٰ، كاستحقاق أربعة الأخماس، فأما القرابة خِلقةٌ لا تستحِقُّ بذاتها مالَ الله.

ثم صيانةُ قرابة رسول الله ﷺ عن استحقاق عِوَضٍ ماليٍّ بمقابلتها أولىٰ من إثبات الاستحقاق بسبب القرابة، ولا يجوز جعل القرابة قرينةً للنصرة، أو النصرةِ قرينةَ القرابة[4]؛ لِمَا بيَّنَّا[5] أنَّ الترجيح إنما يكون بما لا يصلح علةً بانفرادها للاستحقاق، دون ما يصلح لذلك.

وعلىٰ هذا الأصل: استحقاق المصاب من الغنيمة، وتمامُه يكون بالإحراز بالدار بعد الأخذ[6].

---

(١) في (ط): الحاجة.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٦٧؛ العناية، ٢/٢٣٥؛ البحر الرائق، ٢/٢٥٢؛ الدر المختار، ٢/٣٢٤.

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة، ١/١٦٠؛ تبيين الحقائق، ١/٢٩٧؛ الفتاوىٰ الهندية، ١/١٨٩.

(٤) في (ط): للقرابة.

(٥) في باب الترجيح ٣/٢٩١.

(٦) ينظر: الهداية ٢/١٤٣؛ العناية، ٥/٤٨٢؛ البحر الرائق، ٥/٩٢؛ مجمع الأنهر، ٢/٤٢٥.

والمسائل على هذا الأصل يكثر تَعدادها إذا تأملت، وذلك معلومٌ فيما أملينا من فروع الفقه[1].

فأما العقوبات المحضة، فهي الحدود التي شُرِعَت زواجر عن ارتكاب أسبابها المحظورة حقاً لله تعالى خالصاً، نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر.

وأما العقوبة القاصرة، فنحو حرمان الميراث بسبب مباشرةِ القتل المحظور، فإنها عقوبةٌ ولكنها قاصرةٌ، حتى تَثبت في حق الخاطئ والنائم إذا انقلب على مورِّثه[2]، ولا تثبت في حق الصبي والمجنون عندنا أصلاً[3]؛ لأنها عقوبةٌ، والأهليةُ للعقوبة لا تسبق الخطاب، بخلاف الخاطئ إذا كان بالغاً عاقلاً، فالبالغ العاقل مخاطَبٌ، ولكنه بسبب الخطأ يُعذر مع نوع تقصيرٍ منه في التحرز، والصبي لا يوصف بالتقصير الكامل والناقص، فلا يثبت في حقه ما يكون عقوبةً، قاصرةً كانت أو كاملةً.

ولهذا لا تثبت في حق القائد، والسائق[4]، والشاهدِ إذا رجع عن شهادته[5]، وحافرِ البئر، وواضعِ الحَجر[6]؛ لأنه جزاءٌ على مباشرة القتل المحظور، والموجودُ

(١) يعني كتابه المبسوط، ينظر منه كتاب السير، ولآخر مسألة مذكورة ينظر: ١٠/٣٣ ـ ١٠/٧٣، ط. المعرفة.

(٢) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٣/٢٤٨ ـ ٢٦/١٢٠؛ الهداية، ٤/١٥٩؛ البحر الرائق، ٨/٣٣٣.

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة، ٢/٢٢٢؛ العناية، ١٥/٣١٢؛ الفتاوى الهندية، ٦/٤٥٤.

(٤) أي: لا يحرمون من الميراث. ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٢٦/٣٤٨؛ البناية، ١٣/٢٥٩؛ البحر الرائق، ٨/٤٠٨؛ الفتاوى الهندية، ٦/٤٥٤.

(٥) أي: لا يحرمون من الميراث أيضاً. ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٢٧/١٠؛ المحيط البرهاني، ٨/٥٨٢؛ الجوهرة النيرة، ٢/٣٤٠؛ البحر الرائق، ٧/١٣٦.

(٦) ينظر: المبسوط للشيباني، ٤/٦١٣؛ المبسوط، ط. المعرفة، ٢٩/١٨٠؛ الاختيار، ٥/١٢٤؛=

من هؤلاء تسبيبٌ[1] لا مباشرةٌ.

وعند الشافعي: هذا ضمانٌ متعلِّقٌ بهذا الفعل، بمنزلة الدية، فيثبت في حق المُسبِّب والمباشِر جميعاً، وفي حق الصبي والبالغ[2].

وهذا غلطٌ بيِّنٌ؛ لأنَّ الضمان: ما يجب جبراناً لحق المتلَف عليه، ويسقط باعتبار رضاه أو عفوِ من يقوم مقامه، وحرمانُ الميراث ليس من ذلك في شيءٍ.

فأما الدائر بين العبادة والعقوبة: كالكفارات؛ لأنها ما وجبت إلا جزاءً على أسبابٍ توجد من العباد، فسُميت كفارةً باعتبار أنها ستَّارةٌ للذنب، فمن هذا الوجه عقوبةٌ؛ فإنَّ العقوبة هي التي تجب جزاءً على ارتكاب المحظور الذي يستحق المأثم به، وهي عبادةٌ من حيث إنها تجب بطريق الفتوى، ويؤمر مَنْ عليه بالأداء بنفسه من غير أن يُقام عليه كرهاً، والشرع ما فوَّض إقامة شيءٍ من العقوبات إلى المرء على نفسه، وتتأدّى بما هو محض العبادة.

فعرفنا أنها دائرةٌ بين العبادة والعقوبة، وأنَّ سببها دائرٌ بين الحظر والإباحة، كاليمين المعقودة على أمرٍ في المستقبل، والقتلِ بصفة الخطأ، ولهذا لم نجعل الغَموس والعمدَ المحض سبباً لوجوب الكفارة[3].

وعند الشافعي: هذه الكفارات وجوبُها بطريق الضمان[4].

= البحر الرائق، ٣٩٧/٨.

(١) في (ط): تسبب.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ٢٣/٩ ـ ٢٤؛ الوسيط، ٣٦٣/٤؛ روضة الطالبين، ٣١/٦؛ مغني المحتاج، ٢٥/٣.

(٣) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٢٧/٩؛ بدائع الصنائع، ٢٥١/٧؛ الاختيار لتعليل المختار، ٥١/٤؛ البحر الرائق، ٣٠٥/٤ ـ ٣٣١/٨؛ الدر المختار، ٧٠٨/٣؛ اللباب شرح الكتاب، ٣٥٤/١.

(٤) ينظر الحاوي الكبير، ٦٢/١٣ ـ ٢٦٧/١٥؛ نهاية المطلب، ٣٠٤/١٨؛ الوسيط، ٢٠٣/٠٧؛=

وقد بينا[1] أنَّ هذا غلطٌ، ووجوبُ الضمان في الأصل بطريق الجبران، وذلك لا يتحقق فيما يَخلُص لله تعالىٰ؛ لأنَّ الله يتعالىٰ عن أنْ يلحقه خسرانٌ حتىٰ تقع[2] الحاجة إلىٰ الجبران، وكان[3] معنىٰ العبادة في هذه الكفارات مرجَّحاً علىٰ معنىٰ العقوبة كما أشرنا إليه، وتكفير الإثم به باعتبار أنه طاعةٌ وحسنةٌ[4] في نفسه، قال تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هود: ١١٤]، ولهذا أوجبنا الكفارة علىٰ المخطئ، والمكرَه، والبارّ في اليمين والحنثِ جميعاً[5][6]، بأَنْ حلف لا يكلم هذا الكافر، فيُسلم ثم يكلمه[7]، ولهذا لم نوجب شيئاً من هذه الكفارات علىٰ الكافر[8].

فأما كفارة الفطر في رمضان، فمعنىٰ العقوبة فيها مرجَّحٌ علىٰ معنىٰ العبادة، حتىٰ إنَّ وجوبها يستدعي جنايةً متكاملةً، عرفنا ذلك بخبر الأعرابي حيث قال: «هلكتُ وأهلكتُ»[9].

= البيان، ٦٢٢/١١؛ المهذب، ٢١٧/٢؛ روضة الطالبين، ٣٨٠/٩ ـ ٣/٠١١؛ مغني المحتاج، ٣٢٥/٤.

(١) قريبًا ٣٨٦/٣.

(٢) في (ط): تتحقق.

(٣) في (ف): وإن كان.

(٤) في (ط): وحسن.

(٥) في هامش (ك): بأن يكون محسناً في الحلف والحنث جميعاً ـ من المبرة ـ فهجْر الكافر حسنٌ وكلام المسلم كذلك.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق، ١٠٩/٣؛ البحر الرائق، ٣٠٤/٤؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٩/٢؛ اللباب شرح الكتاب، ٣٥٥/١.

(٧) ينظر: الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين، ٧٦٩/٣.

(٨) ينظر: البحر الرائق، ٣١٧/٤؛ تبيين الحقائق، ١١٤/٣؛ اللباب شرح الكتاب، ٣٥٦/١.

(٩) جزء من حديث الأعرابي الذي واقع أهله في نهار رمضان، أخرجه البخاري في صحيحه (الصوم،=

وقال ﷺ: «من أفطر في رمضان متعمداً، فعليه ما على المُظاهر»[1]، فاتفق العلماء على أنه يسقط بعذر الخطأ والاشتباه[2]، فلما ظهر رجحان معنى العقوبة فيها من هذا الوجه، جعلنا وجوبها بطريق العقوبة، فقلنا: إنها تندرئ بالشبهات، حتى لا تجب على من أفطر بعدما أبصر هلال رمضان وحده[3]؛ للشبهة الثابتة بظاهر قوله ﷺ: «صومكم يوم تصومون»[4]، أو بصورة قضاء القاضي بكون اليوم من شعبان.

ولم نوجب على المفطر في يومٍ إذا اعترض مرضٌ أو حيضٌ في ذلك اليوم؛ لتمكن الشبهة[5]، ولم نوجب على من أفطر وهو مسافرٌ[6]، وإنْ كان الأداء مستحقًّا عليه في ذلك الوقت بعينه؛ بكونه مقيماً في أول النهار، ولم نوجب على من نوى قبل انتصاف النهار ثم أفطر[7]؛ للشبهة الثابتة بظاهر قوله ﷺ: «لا صيام لمن لم

= باب إذا جامع في رمضان، برقم: ١٨٣٤)، ومسلم في صحيحه (الصوم، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان، برقم: ١١١١).

(١) قال الإمام الزيلعي في نصب الراية (٢/٤٤٩): حديث غريب بهذا اللفظ. وقال ابن حجر في الدراية (١/٢٧٩): لم أجده هكذا، والمعروف في ذلك قصة الذي جامع في رمضان. وقال ابن الهمام في فتح القدير (٢/٣٣٨): وهو غير محفوظ.

(٢) ينظر: أصول البزدوي، ص: ٣٤٤؛ كشف الأسرار، ط. العلمية، ٤/٢٢٤.

(٣) ينظر: الهداية، ١/١٢٠؛ المحيط البرهاني، ٢/٣٧٧؛ فتح القدير، ٤/٣٠٥؛ اللباب في شرح الكتاب، ١/٨٥.

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (كتاب الصوم، باب ما جاء الصوم يوم تصومون، برقم: ٦٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (كتاب الصوم، باب القوم يخطئون في رؤية الهلال، برقم: ٧٩٩٧)، وقال الترمذي: حسن غريب، وحسنه النووي في خلاصة الأحكام برقم (٢٩٦٦).

(٥) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٤/٢٣٣؛ بدائع الصنائع، ٤/٢٦٤؛ المحيط البرهاني، ٢/٣٩٦؛ تحفة الملوك، ص: ١٤٢.

(٦) ينظر: المبسوط للشيباني، ٢/٢٣٤؛ المبسوط للمصنف، ط. المعرفة، ٤/٢٣٣.

(٧) خلافاً للصاحبين. ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٣/١٥٦؛ المحيط البرهاني، ٢/٣٩٦؛=

يعزم الصيام من الليل»[١].

وقلنا بالتداخل في الكفارات، والاكتفاءِ بكفارةٍ واحدةٍ إذا أفطر في أيامٍ من رمضان[٢]؛ لأنَّ التداخل من باب الإسقاط بطريق الشبهة، وأثبتنا معنى العبادة في الاستيفاء؛ لأنها سميت كفارةً، فإنه يجوز أن يكون الوجوب بطريق العقوبة، والاستيفاءُ بطريق الطهرة، كالحدود بعد التوبة، ولا يجوز أن يكون الوجوب بطريق العبادة، والاستيفاء بطريق العقوبة بحالٍ.

= درر الحكام، ١/٢٠٤.

(١) أخرج نحوه أبو داود في السنن (الصوم، باب النية في الصيام، برقم: ٢٤٥٦)، والترمذي في جامعه (الصوم، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل، برقم: ٧٣٠)، والنسائي في سننه (الصوم، باب النية في الصيام، برقم: ٢٣٣٦)، وابن ماجه في سننه (الصوم، باب ما جاء في فرض الصوم من الليل، برقم: ١٧٠٠)، وحديث أبي داود والترمذي عن حفصة عن النبي ﷺ قال: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر، فلا صيام له».

قال الحافظ في التلخيص الحبير (٢/٤٠٧، رقم: ٨٨١): واختلف الأئمة في رفعه ووقفه. ـ وذَكَر عن ابن أبي حاتم أن الوقف أشبه، ثم قال ـ: وقال أبو داود: لا يصح رفعه، وقال الترمذي: الموقوف أصح، ونقل في العلل عن البخاري أنه قال: هو خطأ، وهو حديثٌ فيه اضطرابٌ، والصحيح عن ابن عمر: موقوف، وقال النسائي: الصواب عندي: موقوف ولم يصح رفعه، وقال الحاكم في المستدرك: صحيح على شرط البخاري، وقال ابن حزم الاختلاف فيه يزيد الخبر قوة، وقال الدارقطني رواته كلهم ثقات. اهـ. بتصرف. وصحح الحافظ إسناده موقوفاً على حفصة في الدراية (١/٢٥٩).

وقال ابن عبد الهادي في تنقيحه (٣/١٧٨): لا يثبت مرفوعاً. وقال الإمام النووي - رحمه الله -: الحديث حسنٌ يُحتج به اعتماداً على رواية الثقات الرافعين، والزيادة من الثقة مقبولة. المجموع، ٦/٢٨٩.

(٢) ينظر: المبسوط للشيباني، ٢/٢٠٦؛ بدائع الصنائع، ٢/١٠٢؛ البناية، ٤/٣٤٢؛ درر الحكام، ١/٢٤١.

وما يجتمع فيه الحقان، وحقُّ الله[1] أغلب[2]: فنحو حد القذف عندنا[3]، فأما حد قُطّاع الطريق فهو خالصٌ لله، بمنزلة العقوبات المحضة[4]؛ ولهذا لا نوجب على المستأمِن إذا ارتكب سببَه[5] في دارنا، بمنزلة حد الزنا والسرقة، بخلاف حد القذف[6].

وما[7] يجتمع فيه الحقان، وحقُّ العباد أغلب[8]: نحو[9] القصاص، فإنَّ فيها حق الله، ولهذا يسقط بالشبهات، وهي جزاء الفعل في الأصل، وأجزية الأفعال تجب لحق الله تعالى، ولكن لما كان وجوبها بطريق المماثلة؛ عرفنا أنَّ معنى حق العبد راجحٌ فيها، وأنَّ وجوبها للجُبْران بحسب الإمكان، كما وقعت الإشارة إليه في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، ولهذا جرى فيه الإرث والعفو والاعتياض بطريق الصلح بالمال، كما في حقوق العباد.

وأما ما يكون محضَ حق العباد[10]: فهو أكثر من أن يُحصى نحو ضمان الدية، وبدل المتلف، والمغصوب، وما أشبه ذلك.

---

(١) في (ط) و(د) زيادة: فيه.

(٢) وهذا القسم الثاني من أقسام الحقوق.

(٣) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٩/٩٤؛ بدائع الصنائع، ٧/٥٧؛ البحر الرائق، ٥/٣٤؛ العناية، ٥/٣٢٥.

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية، ٥/٤٢٧.

(٥) في (ط): سيئة.

(٦) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٩/٥٥؛ حاشية رد المحتار على الدر المختار، ٤/١٦٩.

(٧) في (ط): وأما ما.

(٨) وهو القسم الثالث من أقسام الحقوق.

(٩) في (ط): فنحو.

(١٠) وهذا القسم الرابع من أقسام الحقوق.

وهذه الحقوق كلها تشتمل على أصلٍ وخلَف:

فالأصل فيما يثبت به الإيمان: التصديقُ والإقرارُ، ثم قد يكون الإقرار مستنِداً في حق المكرَه[1] على أنه قائمٌ مقام التصديق، ثم التصديق والإقرار من الأبوين يُثبِت الإيمان في حق الولد الصغير على أنه خلَفٌ عن التصديق والإقرار في حقه[2]، ثم تبعية الدار في حق الذي سُبي صغيراً وأُخرج إلى دار الإسلام وحده خلَفٌ عن تبعية الأبوين في ثبوت حكم الإيمان له[3]، ثم تبعية السابي[4] ـ إذا قُسم أو بِيع من مسلمٍ في دار الحرب ـ خلَفٌ عن تبعية الدار في ثبوت حكم الإيمان له، حتى إذا مات يُصلى عليه[5].

وكذلك في شرائط الصلاة، فإنَّ من شرائطها الطهارة، والأصلُ فيه الوضوء أو الاغتسال، ثم التيمم يكون خلَفاً عن الأصل في حصول الطهارة التي هي شرط الصلاة به، قال تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، وهو خلَفٌ مطلقٌ في قول علمائنا[6].

وعند الشافعي: هو خلَفٌ ضروريٌّ[7]، ولهذا لم يَعتبر التيمم قبل دخول الوقت في حق أداء الفريضة[8]، ولم يجوّز أداء الفرضين بتيممٍ واحدٍ[9]؛ لأنه

(١) في هامش (ك): المكرَه الكافر.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٧/١٠٤؛ اللباب، ١/٢٥٢.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ٧/١٠٤؛ البناية، ٣/٢٣٥؛ المحيط البرهاني، ٣/١٤٢.
(٤) في هامش (ك): أي: الغازي.
(٥) ينظر: البحر الرائق، ٢/٢٠٤؛ البناية، ٢/٢٣٦؛ حاشية ابن عابدين، ٢/٢٢٩.
(٦) ينظر: تحفة الفقهاء، ١/٤٦؛ البناية، ٢/٣٥٨؛ البحر الرائق، ١/١٦٤؛ حاشية ابن عابدين، ١/٢٤١.
(٧) ينظر: الأم، ط. المعرفة، ١/٤٨؛ الحاوي، ١/٢٤٨؛ المهذب، ١/٣٥؛ مغني المحتاج، ١/٩٨.
(٨) ينظر: الحاوي، ١/٢٦٢؛ المجموع، ٢/٢٧٠؛ مغني المحتاج، ١/١٠٥؛ نهاية المحتاج، ١/٢٦٦.
(٩) ينظر: الأم، ط. المعرفة، ١/٤٧؛ الحاوي، ١/٢٤٥؛ المجموع، ٢/٣١٧؛ مغني المحتاج، ١/١٠٣.

خلَفُ ضرورةٍ، فيُشترط فيه تحقق الضرورة بالحاجة إلىٰ إسقاط الفرض عن ذمته، وباعتبار كل فريضةٍ تتجدد ضرورةٌ أخرىٰ.

ولم يجوِّز التيمم للمريض الذي لا يخاف الهلاك علىٰ نفسه؛ لأنَّ تحقق الضرورة عند خوف الهلاك علىٰ نفسه، وجوَّز التحري في إناءين أحدهما طاهرٌ والآخر نجسٌ[1]؛ لأنَّ الضرورة لا تتحقق مع وجود الماء الطاهر عنده، ومع رجاء الوصول إليه بالتحري فلا يكون فرضه التيممَ، وشَرَط طلب الماء[2]؛ لأنَّ الضرورة قبل الطلب لا تتحقق.

وعندنا: هو بدلٌ مطلقٌ في حال العجز عن الأصل، فيثبت الحكم به علىٰ الوجه الذي يثبت بالأصل ما بقي عجزه.

ثم علىٰ قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: التراب خَلَفٌ عن الماء[3].

وعند محمدٍ: التيمم خَلَفٌ عن الوضوء[4].

وتظهر المسألة في المتيمم؛ عنده[5]: لا يؤم المتوضئين[6]؛ لأنَّ التيمم خلَفٌ، فكان المتيمم صاحبَ الخلَف، وليس لصاحب الأصل القويِّ أن يبنيَ

(١) وهو أحد القولين في المذهب، وقد صححه النووي وغيره. ينظر: الحاوي، ١/٣٤٥؛ حلية العلماء، ١/٨٦؛ المجموع، ١/٢٤٩؛ مغني المحتاج، ١/٢٦.

(٢) ينظر: الأم، ط. المعرفة، ١/٤٧.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء، ١/٤٦؛ بدائع الصنائع، ١/٥٦؛ تبيين الحقائق، ١/١٤٣؛ البناية، ١/٥٤٠.

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء، ١/٤٦؛ بدائع الصنائع، ١/٥٦؛ تبيين الحقائق، ١/١٤٣؛ البناية، ١/٥٤٠.

(٥) في (ط): عند محمد.

(٦) ينظر: المحيط البرهاني، ١/١٦٠؛ البناية، ٢/٣٥٨؛ درر الحكام، ١/٣٢؛ الفتاوىٰ الهندية، ١/٨٤.

صلاته علىٰ صلاة صاحب الخلَف، كما لا يبني المصلي بركوعٍ وسجودٍ صلاته علىٰ صلاة المومئ[1].

وعندهما: التراب كان خلَفاً عن الماء في حصول الطهارة به، ثم بعد حصول الطهارة كان شرطُ الصلاة موجوداً في حق كل واحدٍ منهما بكماله، بمنزلة الماسح يؤمُّ الغاسلين لهذا المعنىٰ.

وقد يكون التيمم خلَفاً ضرورةً في حال وجود الماء، وهو أن يخاف فوت صلاة الجنازة أن لو اشتغل بالوضوء[2]، أو يخاف فوت صلاة العيد أن لو اشتغل بالوضوء[3].

ثم الخلافة هنا عند محمدٍ بين التيمم والوضوء بطريق الضرورة، حتىٰ لو صلىٰ عليها بالتيمم، ثم جيء بجنازةٍ أخرىٰ؛ يلزمه تيممٌ آخر[4]، وإن لم يجد بين الجنازتين من الوقت ما يمكنه أن يتوضأ فيه.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: التراب خلَفٌ عن الماء، فيجوز له أن يصلي علىٰ الجنائز ما لم يدرِك من الوقت مقدار ما يمكنه أن يتوضأ فيه، علىٰ وجهٍ لا

(١) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١/٣٩٥؛ تحفة الفقهاء، ١/١٩٣؛ درر الحكام، ١/١٢٩؛ حاشية ابن عابدين، ٢/١٠٠.

(٢) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٢/١١٨؛ بدائع الصنائع، ١/٥١؛ البناية، ١/٥٥٨؛ البحر الرائق، ١/١٦٥.

(٣) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٢/١١٨؛ بدائع الصنائع، ١/٥١؛ البناية، ١/٥٥٨؛ البحر الرائق، ١/١٦٥.

(٤) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، ١/٤٤؛ المبسوط، ٢/١١٨؛ المحيط البرهاني، ١/١٦٦؛ البحر الرائق، ١/١٦٦.

تفوته الصلاة علىٰ جنازةٍ[1].

وهذا الذي بينا يتأتىٰ في كل حقٍّ[2] مما سبق ذكره، إلا أنَّ ببيان ذلك يطول الكتاب، والحاجة إلىٰ معرفة الأصل هنا، وهو أنَّ الخلَف يجب بما به يجب[3] الأصل، وشرطُ كونه خلَفاً أن ينعقد السبب موجِباً للأصل بمصادفته محله، ثم بالعجز عنه يتحول الحكم إلىٰ الخلَف، وإذا لم ينعقد السبب موجِباً للأصل باعتبار أنه لم يصادف محله، لا يكون موجِباً للخلَف.

حتىٰ إنَّ الخارج من البدن إذا لم يكن موجِباً للوضوء ـ كالدمع والبزاق والعرق ـ لا يكون موجِباً للتيمم.

والطلاق قبل الدخول لَمَّا لم يكن موجِباً لِمَا هو الأصل ـ وهو الاعتداد بالأقراء ـ لا يكون موجِباً لما هو خلَفٌ عنه، وهو الاعتداد بالأشهر.

واليمين الصادقة لَمّا لم تكن موجِبةً للتكفير بالمال لا تكون موجِبةً لما هو خلَفٌ عنه، وهو التكفير بالصوم.

واليمين الغَموس عندنا لما لم تنعقد موجِبةً للأصل ـ وهو البِر، باعتبار أنها[4] أُضيفت إلىٰ محلٍّ ليس فيها[5] تصوُّر البر ـ لا تنعقد موجبةً لما هو خلَفٌ[6]،

(١) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، ١/٤٤؛ المبسوط، ٢/١١٨؛ المحيط البرهاني، ١/١٦٦؛ البحر الرائق، ١/١٦٦.

(٢) في (ف) و(د): خلف.

(٣) في (ف): يجب به.

(٤) في (ك): و(ف): أنه، والمثبت من (د) و(ط) أظهر لغةً.

(٥) في (ط): فيه.

(٦) في (ط) زيادة: عنه.

وهو الكفارة[1].

واليمين على مسِّ السماء ونحوه، لَمّا انعقدت موجِبةً للبِر؛ لمصادفتها محلها، كانت موجِبةً لما هو خلَفٌ عن البِر، وهو الكفارة[2].

وقد تقدم بيان هذا فيمن أسلم في آخِر الوقت بعدما بقي منه مقدار ما لا يمكنه أن يصلي فيه، فإنَّ الجزء الآخِر من الوقت لَمّا صَلَح أن يكون موجِباً لأداء الصلاة، صلح موجِباً لما هو خلَفٌ عنه وهو القضاء[3].

وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف ومحمدٌ: إذا جاء المشهود بقتله[4] حيًّا، أو[5] رجع الشهود والولي جميعاً بعد استيفاء القِصاص، فاختار وليُّ القتيل تضمينَ الشهود = فإنهم يرجعون على الولي بما يضمنون[6]؛ لأنَّ السبب ـ وهو الضمان الذي لزمهم[7] بطريق العدوان ـ موجِبٌ للملك في المضمون، والمضمونُ ـ وهو الدم ـ مما يحتمل أن يكون مملوكاً في الجملة[8].

---

(١) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٢٧/٨؛ بدائع الصنائع، ٨/٣؛ الهداية، ٧٢/٢؛ تبيين الحقائق، ١٠٨/٣.

(٢) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٢٩/٨؛ بدائع الصنائع، ١٢/٣؛ فتح القدير، ٦٢/٥؛ تبيين الحقائق، ١٣٥/٣.

(٣) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٢٦/٢؛ بدائع الصنائع، ٩٦/١؛ البحر الرائق، ١٤٩/٢؛ درر الحكام، ٥٤/١.

(٤) في هامش (ك): أي الرجل الذي شُهِد بقتله.

(٥) في (ف): و. بدل أو.

(٦) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٨٢/٢٦؛ البحر الرائق، ١٣٧/٧؛ الدر المختار، ٥٧١/٦؛ مجمع الضمانات، ٧٦١/٢.

(٧) في هامش (ك): أي الشهود.

(٨) في هامش (ك): فيملك الشهود الدم، وإذا ملكوا الدم وقد أتلف القاتل ملكهم، فوجب الضمان على القاتل.

ألا ترىٰ أنَّ نفس من عليه القِصاص في حكم القِصاص كالمملوك لمن له القِصاص، فإذا انعقد السببُ موجِباً للأصل؛ لمصادفته محله؛ ينعقد موجِباً للخلَف، وهو الدية عند العجز عن إثبات ما هو الأصل، وهو القِصاص.

بمنزلة من غصب مدبَّراً، فغصَبه منه آخر، وأبَق من يده، ثم ضمَّن المولىٰ الغاصبَ الأول، فإنه يرجع علىٰ الغاصب الثاني بالضمان، وإن لم يملك المدبَّر[1]، ولكن لما انعقد السبب موجِباً للأصل بمصادفته محله يثبت الخلَف قائماً مقامه.

وكذلك شهود الكتابة ببدلٍ مؤجلٍ، إذا رجعوا فضمّنهم المولىٰ قيمة المكاتَب؛ كان لهم أن يرجعوا علىٰ المكاتَب ببدل الكتابة[2]؛ لأنَّ السبب قد تقرر موجِباً للأصل ـ وهو الملك في المضمون ـ لمصادفته محله، فيثبت به الخلَف ـ وهو الرجوع ببدل الكتابة ـ لوجود العجز عما هو الأصل، وهو ملك الرقبة باعتبار قيام الكتابة.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: قد وُجِد من الشهود التعدِّي بإتلاف النفس حكماً، ومن الولي التعدي بإتلاف النفس حقيقةً، والمساواة ثابتةٌ بين الحكمي والحقيقي في حكم الضمان، ثم إذا اختار تضمين المتلِف حقيقةً ـ وهو الولي ـ لم يرجع علىٰ الشهود بشيءٍ؛ لأنه ضَمِن بجنايته من حيث الإتلاف، فكذلك إذا اختار تضمين الشهود قلنا: لا يرجعون علىٰ الولي؛ لأنهم ضمنوا بجنايتهم.

بخلاف ما إذا شهدوا بالقتل الخطأ، وأخذ الولي الدية؛ لأنَّ وجوب الضمان

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق، ٢٥١/٤؛ فتح القدير، ٤٩٢/٧؛ الفتاوىٰ الهندية، ١٤٩/٥.

(٢) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٢/١٧؛ المحيط البرهاني، ٥٥٧/٨؛ البحر الرائق، ١٣٦/٧؛ الفتاوىٰ الهندية، ٣٤٣/٢.

هناك باعتبار تملُّك المال على من ألزمه القاضي الدية، فإذا ضمن الولي كان هو المتملك، والمملوكُ سالمٌ له، وإذا ضمن الشهود كانوا هم الذين تملكوا، والمملوكُ في يد الولي، أو قد صرفه[1] إلى حاجته، فيرجعون عليه بما ملكوه لهذا المعنى.

قولهما: إنَّ السبب هنا انعقد موجِباً للأصل = ممنوعٌ؛ لأنَّ الدم لا يُملك بالضمان بحالٍ، وفي القِصاص الذي قالا الوليُّ لا يملك نفسَ مَن عليه القِصاص، وإنما يستوفيه بطريق الإباحة، ولهذا لم يكن له حق الاستيفاء في الحرم[2]، ولا يتحول حقه إلى البدل إذا قُتِلَ مَنْ عليه القصاص ظلماً.

وإذا لم يكن محلًّا للملك عرفنا أنَّ السبب ما انعقد موجِباً للأصل، ولو كان الدم بمحلٍّ أن يُملك لم يكن إيجاب الضمان للشهود على الولي أيضاً؛ لأنه صار متلِفاً عليهم ملك الدم، وإتلاف ملك الدم لا يوجب الضمان، سواءٌ أتلفه حقيقةً أو حكماً، ألا ترى أنَّ من قَتَل من عليه القِصاص، فإنه لا يضمن لمن له القِصاص شيئاً.

وكذلك شهود العفو إذا رجعوا، والمكرِه[3] على العفو، لا يضمن أحدٌ منهم شيئاً، وإن أتلف ملك الدم الثابت لمن له القصاص[4]، وبه فارق المدبَّر

(١) في (ف): صرفوا.

(٢) إذا لم يكن إنشاء القتل في الحرم، أما إذا أنشأه فيه، فإنه يُقتل فيه إجماعاً. ينظر: الجامع الصغير، ص: ٥١٧؛ النتف في الفتاوى، ١/٢٢٣؛ الدر المختار، ٦/٥٤٧؛ حاشية ابن عابدين، ٢/٦٢٥.

(٣) في (ط): أو المكره.

(٤) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١٧/٧؛ بدائع الصنائع، ٧/١٨٦؛ البحر الرائق، ٧/١٢٧؛ الدر المختار، ٥/٥٠٨.

والمكاتَب ؛ لأنَّ هناك ما هو الأصل ـ وهو ملك الرقبة في الموضع الذي يكون ثابتاً ـ يكون موجِباً ضمانَ خلَفه عند الإتلاف ، فكذلك إذا انعقد السبب موجِباً للأصل ، ثم لم يعمل لعارضٍ ـ وهو التدبير والكتابة ـ قلنا: يكون موجِباً ما هو خلَفٌ ، وهو القيمة وبدلُ الكتابة ، فيرجع بهما ، والله أعلم.





فَصْــلٌ [1]

وأما الكلام في القسم الثاني، فنقول:

تفسير **السبب لغةً**: الطريق إلى الشيء[2]، قال تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ مِن كُلِّ شَىْءٍ سَبَبًا ﴿٨٤﴾ فَأَتْبَعَ سَبَبًا﴾ [الكهف: ٨٤ ـ ٨٥]، أي: طريقاً[3].

وقيل: هو بمعنى الباب، قال تعالى: ﴿لَّعَلِّىٓ أَبْلُغُ ٱلْأَسْبَٰبَ ﴿٣٦﴾ أَسْبَٰبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [غافر: ٣٦ ـ ٣٧]: أي: أبوابها[4]، ومنه قول زُهيرٍ:

.... ✽ ولو نال أسبابَ السماءِ بسُلَّمِ[5]

أي: أبوابها.

وقيل: هو بمعنى الحبل، قال تعالى: ﴿فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ﴾ الآية [الحج: ١٥]، يعني: بحبلٍ من سقف البيت[6].

---

(١) في (ط) زيادة: عنوان للفصل نصه: (في بيان الكلام في القسم الثاني).

(٢) ينظر: مشارق الأنوار، ٢٠٢/٢؛ لسان العرب، مادة «سبب».

(٣) رواه الطبري في تفسيره (٩٥/١٨) عن مجاهد. وينظر: معالم التنزيل للبغوي، ١٩٩/٥؛ المحرر الوجيز لابن عطية، ٥٣٩/٣؛ التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي، ٤٧٣/١؛ تفسير ابن كثير، ١٩١/٥.

(٤) رواه ابن جرير في تفسيره جامع البيان (٣٨٦/٢١) بسنده عن قتادة، ونسبه ابن كثير في تفسيره (١٤٤/٧) إلى سعيد بن جبير وأبي صالح.

(٥) هذا عجز البيت، وصدره: [ومن هاب أسباب المنايا ينلنه..]، وهو ضمن معلّقة زهير المشهورة. ينظر: شرح ديوان زهير، ص: ٣٠.

(٦) ينظر: جامع البيان، للطبري، ٥٨٠/١٨؛ تفسير ابن كثير، ٤٠٢/٥؛ تهذيب اللغة، ٢٢٠/١٢.

والكل يرجع إلىٰ معنًىٰ واحدٍ، وهو: طريق الوصول إلىٰ الشيء[1].

وفي **الأحكام**: **السببُ**: عبارةٌ عما يكون طريقاً للوصول إلىٰ الحكم المطلوب، من غير أن يكون الوصول به، ولكنه طريق الوصول إليه.

بمنزلة طريق الوصول إلىٰ مكة، فإنَّ الوصول إليها يكون بمشي الماشي في ذلك الطريق لا بالطريق، ولكن يُتوصل إليها من ذلك الطريق عند قصد الوصول إليها.

وكذلك الحبل؛ فإنه طريقٌ للوصول إلىٰ قعر البئر أو إلىٰ الماء الذي في البئر، ولكن لا بالحبل بل بنزول النازل أو استقاء النازح بالحبل.

وأما **تفسير العِلة**[2]، فهي: المغيِّرة بحلولها حكمَ الحال.

ومنه سمِّيَ المرض عِلةً[3]؛ لأنَّ بحلولها بالشخص يتغير حاله، ومنه سمِّيَ الجرح علةً؛ لأنَّ بحلوله بالمجروح يتغير حكم الحال.

وقيل: العِلة: حادثٌ يظهر أثره فيما حلَّ به، لا عن اختيارٍ منه[4].

ولهذا سُمّي الجرحُ علةً، ولا يُسمىٰ الجارح علةً؛ لأنه يفعل عن اختيارٍ، ولأنه غير حالٍّ بالمجروح.

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة، ١٢/٢٢٠؛ الصحاح، ١/١٤٥؛ المصباح المنير، ص: ٢٦٢؛ الكليات للكفوي، ص: ٤٩٥.

(٢) أورد المصنف تعريف العلة هنا؛ لبيان الفرق بينها وبين السبب، وخلاصة الفرق بينهما ـ حسب تعريف المصنف ـ أن العلة لها تأثيرٌ في الحكم والسبب لا تأثير له.

(٣) ينظر مادة «علل» في: العين؛ جمهر اللغة؛ مختار الصحاح.

(٤) جاء نحو هذا المعنى عند صاحب العين (١/٨٨، مادة: علل)، قال: العِلَّة: حدثٌ يَشْغَلُ صاحبه عن وجهه. وينظر كذلك: مادة «علل» في: جمهرة اللغة؛ مختار الصحاح.




وفي أحكام الشرع[1]: **العلة**: معنًى في النصوص هو مغيِّرٌ[2] حكمَ الحال بحلوله بالمحل، يُوقف عليه بالاستنباط.

فإنَّ قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة مِثلٌ بمثلٍ»[3]، غيرُ حالٍّ بالحنطة، ولكنْ في الحنطة وصفٌ هو حالٌّ بها ـ وهو كونه مكيلاً ـ مؤثرٌ في المماثلة، ويتغير حكم الحالِ بحلوله، فيكون علةً لحكم الربا فيه، حتى إنه لَمَّا لم يَحُلَّ القليل الذي لا يدخل تحت الكيل؛ لا يتغير حكم العقد فيه، بل يبقى بعد هذا النص على ما كان عليه قبله.

وكذلك البيع علةٌ للملك شرعاً، والنكاح علةٌ للحِلِّ شرعاً، والقتلُ العمد علةٌ لوجوب القِصاص شرعاً، باعتبار أنَّ الشرع جعلها موجِبةً لهذه الأحكام.

وقد بينا[4] أنَّ العلل الشرعية لا تكون موجِبةً بذواتها، فإنما[5] الموجِب للحكم هو الله[6]، إلا أنَّ ذلك الإيجاب غيبٌ في حقنا، فجعل الشرعُ الأسبابَ التي يمكننا الوقوف عليها علةً لوجوب الحكم في حقنا؛ للتيسير علينا، فأما في حق الشرع فهذه العلل لا تكون موجِبةً شيئاً.

وهو نظير الإماتة، فإنَّ المميت والمحيي هو الله تعالى حقيقةً، ثم جعَلَه

---

(١) ينظر في تعريف العلة: العدة لأبي يعلى، ١/١٧٥؛ المنهاج للباجي، ص: ١٤؛ قواطع الأدلة، ط. دار الكتب العلمية، ٢/٢٧٤؛ ميزان الأصول، ٢/٨٢٧؛ جامع الأسرار، ٤/١١٨٣.

(٢) في (ف) و(ط): وهو تغيُّر، وفي (د): وهو مغير.

(٣) تقدم تخريجه في بداية باب القياس ٣/٢١.

(٤) في فصل الركن ٣/١٣٨.

(٥) في (ف) و(د): وإنما.

(٦) العبارة في (ط): وأنه لا موجب إلا الله.

مضافاً إلىٰ القاتل بعلة القتل فيما يُبتنىٰ عليه من الأحكام.

وكذلك أجزية الأعمال، فإنَّ المعطي للجزاء هو الله بفضله، ثم جعل ذلك مضافاً إلىٰ عمل العامل بقوله: ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ﴾ [السجدة: ١٧].

فهذا هو المذهب المرضيُّ المتوسِّط بين الطريقين، لا كما ذهب إليه الجبرية من إلغاء العمل أصلاً، ولا كما ذهب إليه القدرية من الإضافة إلىٰ العمل حقيقةً، وجَعْلِ العامل مستبداً بعمله.

ثم هذه العلل الشرعية تُسمىٰ نظراً، وتُسمىٰ قياساً[١]، وتُسمىٰ دليلاً أيضاً، علىٰ معنىٰ أنه يُوقَفُ به علىٰ معرفة الحكم[٢]، والدليل علىٰ الشيء: ما يُوقف به علىٰ معرفته، كالدخان دليلٌ علىٰ النار، والبناء دليلٌ علىٰ الباني، ولكن ما يكون علةً يجوز أن يُسمىٰ دليلاً، وما يكون دليلاً محضاً لا يجوز أن يُسمىٰ علةً.

ألا ترى أنَّ حدوث الأعراض دليلٌ على حدوث الأجسام[٣]، ولا يجوز أن يُقال: إنها علةٌ لحدوث الأجسام. والمصنوعات دليلٌ علىٰ الصانع، ولا[٤] يجوز أن يقال: إنها علةٌ للصانع تعالى، فعرفنا أنَّ الدليل قط لا يكون علةً، وقد

(١) اعترض الغزالي علىٰ تسمية العلة قياساً، فقال: وتسمية العلة بمجردها قياساً لا وجه له، وإن تسامح بعض الفقهاء بإطلاقه. شفاء الغليل، ص: ٢٠.

(٢) للعلة أسماء كثيرة، ذكرها الزركشي، ومنها: الدليل، والإشارة، والداعي، والباعث، والحامل، والمناط، وغيرها. ينظر: البحر المحيط، ١٤٦/٧.

(٣) دليل الحدوث والأعراض هو مستند كثيرٍ من المتكلمين في نفي الصفات عن الخالق سبحانه، وهو محل انتقاد عند أهل السنة والجماعة. ينظر: منهاج السنة، ٢٥٢/٢؛ بيان تلبيس الجهمية، ٤٩٨/٢؛ الأصول التي بنىٰ عليها المبتدعة مذهبهم، ٣١٧/١.

(٤) في (ك): فلا، والمثبت من بقية النسخ أظهر سياقًا.



تكون العلة دليلاً.

وأما **الشَّرط**، فمعناه لغةً: العلامة اللازمة[١].

ومنه يُقال: أشراط الساعة، أي: علاماتُها[٢] اللازمة لكون الساعة آتيةً لا محالة.

ومنه: الشُّرطي[٣]؛ لأنه نصب نفسه على زِيٍّ وهيئةٍ لا يفارقه ذلك في أغلب أحواله، فكأنه لازمٌ له.

ومنه: شَرْط الحجام؛ لأنه يحصل بفعله في موضع المحاجم علامةٌ لازمةٌ.

ومنه: الشروط في الوثائق؛ لأنها تكون لازمةً.

فعرفنا أنَّ الشرط في اللغة: العلامة اللازمة، ومنه: سمَّى أهل اللغة حرفَ «إنْ» حرفَ الشرط، من قول القائل لغيره: إنْ أكرمتني أكرمتك، فإنَّ قوله: أكرمتك، بصيغة الفعل الماضي، ولكن بقوله: إن أكرمتني، يصير إكرام المخاطَبِ علامةً لازمةً لإكرام المخاطِبِ إياه، فكان شرطاً من هذا الوجه[٤].

---

(١) المحكم والمحيط الأعظم، ١٣/٨؛ لسان العرب، مادة: شرط، ٣٢٩/٧؛ تاج العروس، مادة: شرط، ٤٠٥/١٩. دون قوله: اللازمة، فلم أقف عليه.

(٢) في (ك): علامتها، والمثبت من بقية النسخ أظهر سياقًا، وأشار في هامش (ك) إلى أنه نسخة. ينظر: معاني القرآن للنحاس، ٤٧٧/٦؛ الكشاف، ٣٢٦/٤؛ تفسير الرازي، ٥١/٢٨؛ تفسير القرطبي، ٢٤٠/١٦. دون قوله: اللازمة، فلم أقف عليه.

(٣) ضبطه في (ك) بفتح الراء وسكونها معًا، وأشار في هامشه إلى أنه أمير البلد.

(٤) في تهذيب اللغة (٢١٠/١١) جاء تعريف الشرط بالعلامة، وفي المصباح المنير، والقاموس المحيط: فرّقوا بين الشّرط بسكون الراء وفتحها، فقالوا: الشَّرْطُ، بسكون الراء، معناه: إلزامُ الشيءِ، والتزامُهُ في البيعِ ونحوِهِ، كالشَّريطَةِ، وجمعه: شروط. والشَّرَط، بالتحريك، معناه: العلامة، ومنه أشراط الساعة، وجمعه: أشراط. ينظر: المصباح، مادة «شرط»، ٣٠٩/١؛=

وفي أحكام الشرع: **الشرطُ**: اسمٌ لما يُضاف الحكم إليه وجوداً عنده، لا وجوباً به.

فإنَّ قول القائل لامرأته: إن دخلتِ الدار، فأنت طالقٌ = يَجعل دخولَ الدار شرطاً، حتىٰ لا يقع الطلاق بهذا اللفظ إلا عند الدخول، ويصير الطلاق عند وجود الدخول مضافاً إلىٰ الدخول، موجوداً عنده، لا واجباً به، بل الوقوع بقوله: أنتِ طالقٌ عند الدخول، ومن حيث إنه لا أثر للدخول في الطلاق من حيث الثبوت به، ولا من حيث الوصول إليه = لم يكن الدخول سبباً ولا علةً، ومن حيث إنه مضافٌ إليه وجوداً عنده كان الدخول شرطاً فيه، ولهذا لا نوجب الضمان علىٰ شهود الشرط بحالٍ، وإنما نوجب الضمان علىٰ شهود التعليق بعد وجود الشرط إذا رجعوا[1].

وقد يُقام الشرط مقامَ السبب في حكم الضمان عند تعذُّر إضافة الإتلاف إلىٰ السبب، نحو: حافر البئر علىٰ الطريق يكون ضامناً لِما يسقط فيه[2]، وهو

= القاموس المحيط، ١/٦٣٧. ويمكن أن يُقال: إن المصنف ﷺ قد جمع بين المعنيين في تعريفه؛ لأنه عرَّف الشرط بأنه: العلامة اللازمة.

(١) صورة المسألة: شهد شاهدان أنه علَّق عتق عبده، أو طلاق امرأته التي لم يدخل بها، بدخول الدار، وشهد شاهدان بدخوله الدار، ثم رجع الجميع عن الشهادة بعد الحكم، فتجب قيمة العبد ونصف المهر علىٰ شهود التعليق؛ لأنه السبب، خلافاً لزفر. ينظر: المبسوط للمصنف، ٩/٤٦ ـ ١٧/١١؛ بدائع الصنائع، ٣/١٣٦؛ الهداية، ٢/١٣٥؛ الاختيار، ٢/١٦٦؛ تبيين الحقائق، ٤/٢٥٣.

(٢) الحكم في هذه المسألة عند الحنفية: أنه إذا حفرها في ملكه، فلا يضمن شيئاً، وإن حفرها في ملك الغير، أو في طريق المسلمين في غير فنائه، فيضمن الدية، وتكون علىٰ العاقلة، وليس عليه كفارة، ولا يُحرم الإرث إن كان له إرثٌ من الميت. ينظر: المبسوط للشيباني، ٤/٥٧١؛ المبسوط، ط. المعرفة، ٥/١٤١ ـ ٢٧/١٤؛ وفي بدائع الصنائع (٤/٢٧٤)، تفصيل وتقسيم باعتبارات أخرىٰ.

صاحب الشرط من حيث إنه أزال بفعله المُسْكة عن الأرض، وهو محلٌّ يستقر فيه الثقيل، والمحالُّ في حكم الشروط، ولكن لما تعذَّر إضافة الإتلاف إلىٰ ما هو السبب حقيقةً ـ وهو ثِقْلُ الماشي ومشيه ـ جُعِل مضافاً إلىٰ الشرط في حكم الضمان، حتىٰ لو دفع الواقعَ في البئر إنسانٌ في البئر، فإن الضمان يكون علىٰ الدافع دون الحافر[1]؛ لأنَّ السبب هنا صالحٌ لإضافة الإتلاف إليه. وسنقرر هذا في فصل الشرط[2].

وأما العلامة لغةً فهي: المُعرِّف[3]، بمنزلة المِيلِ[4] والمنارة، والميلُ: علامة الطريق؛ لأنه مُعرِّفٌ له، والمنارة: علامة الجامع؛ لأنها معرفةٌ له.

ومنه سمي المميِّز بين الأرضين من المُسَنّاة[5] منار الأرض، قال ﷺ: «لعن الله من غَيَّر منار الأرض»[6]، أي: العلامة التي يُعرف بها ....

---

(١) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٢٦/١٨٢؛ بدائع الصنائع، ٧/٢٧٥؛ تبيين الحقائق، ٤/٢٥١؛ البحر الرائق، ٨/٣٩٧.

(٢) في (ط) زيادة: إن شاء الله تعالىٰ..

(٣) ينظر مادة «علم» في: لسان العرب، ١٢/٤١٩؛ تاج العروس، ٣٣/١٣١.

(٤) جاء في العين (٨/٣٤٥): المِيل: منارٌ يُبْنىٰ للمسافر في أنشاز الأرض وأشرافها، والمِيل أيضاً: المِكْحال. اهـ. والمقصود هنا المعنىٰ الأول كما بينه المصنف، وينظر: مختار الصحاح، ص: ٣٧٠، مادة «ميل».

(٥) في هامش (ك): المُسَنّاة: من السناء، وهو العلو.
ينظر: مختار الصحاح، ص: ١٩٣، مادة «سنا»، وفيه: أنها العَرِم، وفي لسان العرب، مادة، «سنا»: المُسَنّاة: العَرِم، وفيه أيضاً في معنىٰ العَرِم أنه: سدٌّ يُعترض به الوادي.

(٦) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه (كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم الذبح لغير الله تعالىٰ ولعن فاعله، برقم ٥٢٣٩)، من حديث أبي الطفيل عامر بن واثلة قال: كنت عند علي بن أبي طالب، فأتاه رجلٌ فقال: ما كان النبي ﷺ يُسِرُّ إليك؟ قال: فغضب، وقال: ما كان النبي ﷺ يُسِرُّ=

التمييز[1] بين الأرضين[2].

وكذلك في أحكام الشرع: العلامة: ما يكون معرِّفاً للحكم الثابت بعلته، من غير أن يكون الحكم مضافاً إلىٰ العلامة، وجوباً لها[3]، ولا وجوداً عندها[4]، علىٰ ما نبينه في فصلٍ علىٰ حِدَةٍ[5]، والله أعلم[6].

= إليَّ شيئاً يكتمه الناس، غير أنه قد حدثني بكلماتٍ أربع. قال: فقال: ما هن يا أمير المؤمنين؟ قال: قال: «لعن الله من لعن والده، ولعن الله من ذبح لغير الله، ولعن الله من آوىٰ محدثاً، ولعن الله من غير منار الأرض».

(١) في (ط): تعرف بها لتمييز، وفي (ف) و(د): يعرف به التمييز.

(٢) ينظر: النهاية، لابن الأثير، ٣٦٨/٤، وفيه (١٢٧/٥): الْمَنَارُ: جَمْعُ مَنَارَةٍ، وهي العلامةُ تُجعل بين الحدَّين. ومَنَارُ الحَرَم: أعلامُه التي ضربها الخليل ﷺ علىٰ أقطاره ونواحيه.

(٣) في (د): بها.

(٤) يُمثِّل لها الأصوليون بالأذان للصلاة، فهو علامةٌ علىٰ دخول وقتها. التلويح، ٢٩٥/٢.

(٥) في فصل تقسيم العلامة ٤٦٤/٣.

(٦) بدلها في (ط): إن شاء الله تعالىٰ.

فَصْـلٌ
في[1] تقسيم السبب

قال رضي الله عنه: اعلم بأنَّ أسباب الأحكام الشرعية **أنواعٌ أربعةٌ**:

ـ سببٌ صورةً لا معنًى، وهو يُسمى سبباً مجازاً.

ـ وسببٌ صورةً ومعنًى، وهو يُسمى سبباً محضاً.

ـ وسببٌ فيه شبهة العلة.

ـ وسببٌ هو بمعنى العلة[2].

---

(١) في (ط) زيادة: بيان.

(٢) وافق المصنفُ رحمه الله في تقسيمه الأسباب تقسيمَ فخر الإسلام البزدوي، وهما وافقا تقسيم الإمام أبا زيد الدبوسي، إلا أنه لم يذكر القسم الذي فيه شبهة العلة، وذكر مكانه السبب الذي هو علة، وهو الموجب للحكم بنفسه في الزمان الثاني، كالنصاب قبل الحول.

واعترض الشيخ البخاري على هذا التقسيم، فقال في كشف الأسرار (٣/٢٩٣): (الشيخ رحمه الله ـ يعني البزدوي ـ جعل السبب المجازي قِسماً، والسبب الذي له شبهة العلة قسماً، وذلك يقتضي أن يكون هذا القسم غير ذلك القسم، وليس كذلك؛ إذ السبب الذي له شبهة العلل غير السبب المجازي على ما ذكره الشيخ في آخر الباب، فكانت الأقسام ثلاثة في الحقيقة، فلا يستقيم تقسيمها على الأربعة إلا باعتبار الجهة، بأن يجعل أحد الأقسام قسمين بالجهتين. وقد بينا أول الكتاب أن التقسيم باعتبار الجهة مهجورٌ في مثل هذه المواضع؛ لأن هذه التقاسيم باعتبار التعدد في الخارج، والشيء الواحد لا يتعدد في الخارج بتعدد الجهات، ولو اعتُبرت الجهات فيما نحن فيه وانقسم باعتبارها لم تنحصر الأقسام على الأربعة، بل تزيد عليها..، فتبين أن الأقسام في الحقيقة ليست إلا ثلاثة: سببٌ حقيقيٌّ، كدلالة السارق، وسببٌ في معنى العلة، كقود الدابة، وسببٌ مجازي، له شبهة العلل، كالطلاق المعلق). اهـ. =

وقد بينا[1] أنَّ السبب: ما هو طريق الوصول إلىٰ الشيء.

*** فأما الذي يُسمىٰ السببَ[2] مجازاً:**

فنحو اليمين بالله تعالىٰ: يُسمىٰ سبباً للكفارة مجازاً باعتبار الصورة، وهو ليس بسببٍ معنًىٰ، فإنَّ أدنىٰ حدِّ السبب أن يكون طريقاً للوصول إلىٰ المقصود، والكفارةُ باليمين إنما تجب بعد الحِنث، وهي مانعةٌ من الحِنث، موجِبةٌ لضده وهو البِرُّ، فعرفنا أنه ليس بسببٍ للكفارة معنًىٰ قبل الحِنث، ولكن يُسمىٰ سبباً مجازاً؛ لأنه طريق الوصول إلىٰ وجوب الكفارة بعد زوال المانع، وهو البِرّ[3].

وكذلك النذر المعلق بالشرط الذي لا يريد كونَه = سببٌ لوجوب المنذور

= وأما الشيخ السمرقندي فقد قال في الميزان (٨٧٦/٢) ـ بعد أن ذكر تقسيم الدبوسي للسبب ـ: هذه التقاسيم إنما تستقيم علىٰ قول من يقول بتخصيص العلة. اهـ. يعني المشايخ العراقيين، كالكرخي والجصاص، ومن مشايخ ما وراء النهر كالدبوسي.

أما الجمهور فقد قسّموا السبب إلىٰ أربعة أقسامٍ أيضاً، لكنها مختلفةٌ عن تقسيم الحنفية، وهي:

١ ـ ما يقابل المباشرة، كحفر البئر مع التردية، فالدافع مباشرٌ والحافر متسبب.

٢ ـ علة العلة، كالرمي، فهو علة الإصابة، والإصابة علة زهوق الروح، فالرمي علة العلة، وقد سمّوه سبباً.

٣ ـ العلة بدون شرطها، كالنصاب بدون الحول، يُسمّىٰ: سبباً لوجوب الزكاة.

٤ ـ العلة الشرعية الكاملة، وهي المجموع المركب من المقتضي والشرط وانتفاء المانع ووجود الأهل والمحل.

ينظر: تقويم الأدلة، ٣١١/٣؛ المستصفىٰ، ١٧٧/١؛ شرح مختصر الروضة، ٤٢٦/١؛ الوافي للسغناقي، بتحقيق اليماني، ١٥٠٩/٤؛ البحر المحيط، ٧/٢؛ التلويح علىٰ التوضيح، ٢٧٤/٢؛ التحبير شرح التحرير، ١٠٦٣/٣؛ شرح الكوكب المنير، ٤٤٨/١.

(١) في الفصل السابق.

(٢) في (د): سبباً.

(٣) في (ك): الحنث. والمثبت من (ف) و(ط) و(د) هو الصواب؛ فالمانع من الكفارة هو البر وليس الحنث.



صورةً لا معنًى ؛ لأنه يقصد به منعَ ما يجب المنذور عند وجوده ، وهو إيجاد الشرط ، وإنما يكون سبباً بعد زوال المانع حقيقةً .

وكذلك الطلاق والعَتاق المتعلق[1] بالشرط ، فإنَّ التعليق سببٌ صورةً لا معنًى ؛ لأنه بالتعليق يمنع نفسه مما يقع الطلاق والعَتاق عند وجوده[2] .

وعلى هذا قلنا : التعليق بالملك صحيحٌ ، وإن لم يكن الملك موجوداً في الحال[3] ؛ لأنَّ المتعلق[4] ليس بطلاقٍ ولا هو سببٌ للطلاق حقيقةً ، ولكن يصير سبباً عند وجود الشرط ؛ وهذا لأنَّ الطلاق والعَتاق لا يكون بدون المحل ، والتعليقُ يمنع الوصول إلى المحل .

وكذلك النذر ، فإنه التزامٌ في الذمة ، والتعليق يمنع وصول المنذور إلى الذمة ، والتصرف بدون المحل لا يكون سبباً ، كبيع الحر ، إلا أنَّ هنا ينعقد تصرفٌ آخر وهو اليمين ؛ لأنه عقدٌ مشروعٌ لمقصودٍ ، وفي ذلك المقصودِ التصرفُ صادف محله[5] ، بخلاف بيع الحر فإنه لا ينعقد أصلاً[6] .

---

(١) في (ط) : المعلق .

(٢) أي : وجود الشرط .

(٣) كقوله في الطلاق لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق ، وقوله في العتاق : إن ملكتك فأنت حر . ينظر : بدائع الصنائع ، ٣/١٣٢ ؛ البحر الرائق ، ٤/٢٩٤ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/٢٣١ ـ ٢٣٣ ؛ مجمع الأنهر ، ٢/٢١٧ .

(٤) في (ط) : المعلق .

(٥) في (ف) و(ط) و(د) زيادة : وهو ذمة الحالف .

(٦) بيع الحر لا ينعقد ؛ لعدم قابليته للملك ؛ لأنه ليس بمال . ينظر : بدائع الصنائع ، ٥/١٤٠ ؛ الاختيار ، ٤/٧٣ ؛ رد المحتار ، ٤/٥٠٥ .

وعلىٰ هذا: لا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحِنث بالمال ولا بالصوم[1]؛ لأنها ليست بسببٍ للكفارة معنًىٰ، والأداءُ قبل تحقق السبب لا يجوز، بخلاف تعجيل الكفارة بعد الجرح قبل زهوق الروح في الآدمي والصيد[2][3]؛ لأنه سببٌ محضٌ من حيث إنه طريقٌ مفضٍ إلىٰ القتل عند زهوق الروح بالسراية.

يوضحه: أنَّ اليمين لا تبقىٰ بعد الحِنث؛ لأنها مشروعةٌ لمقصودٍ، وهو البِرّ، وذلك يفوت بالحِنث أصلاً، والعقد لا يبقىٰ بعد فوات مقصوده.

ولما كانت الكفارة لا تجب إلا بعد الحنث الذي يرتفع به اليمين؛ عرفنا أنَّ اليمين ليس[4] بسببٍ لها معنًىٰ؛ إذِ العقد لا يكون سبباً للحكم الذي يَثبت بعد فسخه.

وكذلك اليمين بالطلاق، فإنَّ الطلاق إنما يكون واقعاً بما يبقىٰ بعد وجود الشرط، وهو قوله: أنتِ طالقٌ، والنذر إنما يثبت باعتبار ما يبقىٰ بعد وجود الشرط، وهو قوله: عليَّ صومٌ، أو: صلاةٌ.

فعرفنا أنَّ الموجود قبل وجود الشرط لا يكون سبباً معنًىٰ، بخلاف كفارة القتل فإنه جزاءُ الفعل، والفعلُ بالسراية[5] يتقرر ولا يرتفع، فكان قبل السراية سبباً.

---

(١) عند الحنفية. ينظر: المبسوط للشيباني، ٣/٢٢٥؛ المختصر للطحاوي، ٣/٢٤٦؛ المبسوط، ٨/١٢٣.

(٢) في هامش (ك): أي صيد الحرم.

(٣) مذهب الحنفية: جواز تعجيل الكفارة بعد الجرح وقبل الموت، سواء في قتل الآدمي أو صيد الحرم. ينظر: المبسوط للشيباني، ٢/٤٤٨؛ أحكام القرآن للجصاص، ٤/١١٥؛ المبسوط، ٤/٨٤؛ بدائع الصنائع، ٣/٢٠.

(٤) في (ط) و(د): ليست.

(٥) السِّراية: من سَرَىٰ، يُقال: سرىٰ الجرح في الصيد يسري سراية؛ تعدّىٰ عن الجرح، فصار قتلاً.=

وملكُ النِّصاب قبل كمال الحول هكذا[1] ؛ لأنه يتقرر عنده ما لأجله كان النصاب سبباً ، وهو معنىٰ النمو ، إلا أنَّ مع هذا التعليق بالشرط ؛ لكونه سبباً مجازاً أثبتنا فيه معنىٰ السببية من وجهٍ ، بخلاف ما يقوله زفر : إنه لا يَثبت فيه حكم السببية بوجهٍ[2] .

وبيان هذا في تنجيز الثلاث بعد صحة التعليق ، فإنه مبطلٌ للتعليق عندنا[3] ؛ لأنَّ التعليق يمينٌ ، وموجَبه البِرُّ ، فإذا كان هذا السبب مضموناً بالبِرِّ ؛ كان له شبهة السببية في الحكم الذي يجب به بعد فوات البِرِّ علىٰ وجه الخلَف عنه ، كالغصب ، فإنه موجِبٌ ضمانَ الردِّ في العين[4] ، ثم له[5] شبهة السببية في حكم ضمان القيمة الذي يَثبت خلَفاً عن رد العين عند فوات العين ، فكما يُشترط قيام الملك وصفةُ

= وسرىٰ الجرح إلىٰ النفس ، معناه: دام ألمه حتىٰ حدث منه الموت . وفي المغرب (١/٢٢٥): سَرَىٰ الْجُرْحُ إلىٰ النَّفْس ، أي: أَثَّرَ فِيها حتىٰ هلكت . لفظةٌ جاريةٌ علىٰ ألسنة الفقهاء إلا أنَّ كتب اللغة لم تنطق بها .

(١) ينظر: المبسوط ، ط . المعرفة ، ٢/٣١٩ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/٥١ ؛ البناية ، ٣/٣٦٣ ؛ البحر الرائق ، ٢/٢٩٣ .

(٢) ينظر: المبسوط ، ط . المعرفة ، ٢/٣١٩ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/٥١ ؛ البناية ، ٣/٣٦٣ ؛ البحر الرائق ، ٢/٢٩٣ .

(٣) صورة المسألة: إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالقٌ ثلاثاً ، ثم قال لها: أنت طالقٌ ثلاثاً ، فتزوجت غيره ، ودخل بها ، ثم رجعت إلىٰ الأول ، فدخلت الدار ، لم يقع شيءٌ ؛ لأن وقوع الطلاق الثلاث ـ الذي تلفّظ به ـ يهدم التعليق علىٰ قول الثلاثة ﷺ ، وعلىٰ قول زفر ﷺ لا يهدم التعليق ، ويقع الثلاث .
ينظر: المبسوط للمصنف ، ٦/٧٦ ؛ بدائع الصنائع ، ٣/١٢٧ ؛ الهداية ، ١/٢٤٦ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/٢٣٩ .

(٤) ينظر: المبسوط للمصنف ، ١١/٤٢ ؛ تحفة الفقهاء ، ٣/٩١ .

(٥) في (ف): بمنزلة .

الحِلِّ في المحل لبقاء ما هو سببٌ للحكم حقيقةً = فكذلك يُشترط لبقاء ما فيه شبهة السببية للحكم، وبتنجيز الثلاث يفوت ذلك كله.

وزفر يقول[1]: ليس في التعليق شبهةُ السببية للحكم، وهو الطلاق والعَتاق، وإنما هو تصرّفٌ آخر، وهو اليمين، محلُّها الذمة، واشتراطُ المِلك في المحل عند انعقاده؛ ليترجح جانبُ الوجود على جانب العدم؛ حتى يصح إيجاب اليمين به، وهذا غير معتبرٍ في حالة البقاء.

ألا ترى أنَّ بعد التطليقات الثلاث لو علّق الطلاقَ ابتداءً بالنكاح كان صحيحاً[2]، وصفةُ الحِلِّ الذي به يصير المحل محلًّا للطلاق معدومٌ أصلاً[3].

ولكنا نقول: المِلك سببٌ هو في معنى العلة، فإنَّ النكاح علةٌ لملك الطلاق، فالتعليق به[4] بمنزلة سببٍ هو في معنى العلة، على ما نبينه[5].

فأما الإضافة إلى وقتٍ لا يُعْدِم السببيةَ معنًى كما يُعدمه التعليق بالشرط، ولهذا قلنا في قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]: إنه لا يُخرِج شهودَ الشهر من أن يكون سبباً حقيقةً في حقِّ جواز الأداء[6].

---

(١) هذا توجيه لقول زفر، وقد تقدم تصوير المسألة قريباً.

(٢) هذه المسألة تُسمى التعليق بالملك، وصورتها: أن يقول لامرأته التي طلّقها ثلاثاً أو لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق. فيصح هذا التعليق عند الحنفية، فإذا تزوجها، طلُقت عليه. ينظر: تحفة الفقهاء، ٢/١٩٦؛ بدائع الصنائع، ٣/١٣٢.

(٣) ينظر: البحر الرائق، ٤/٣٧؛ مجمع الأنهر، ٢/٦٨؛ الدر المختار، ٣/٣٤٨.

(٤) في (ف): فالتطليق به، وفي (ط): فالتطليق.

(٥) في (ط) زيادة: إن شاء الله تعالى.

(٦) يقول البخاري في الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي (٢/٣٤٩): (اتفق المتأخرون من مشايخنا مثل القاضي الإمام أبي زيد وشمس الأئمة والشيخ المصنف وصدر الإسلام أبي اليسر،=

وقوله: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، يُخرِج التمتعَ[1] من أن يكون سبباً لصوم السبعة قبل الرجوع من مِنىٰ، حتىٰ لو أدّاه لا يجوز[2]؛ لأنه لمَّا تعلّق بشرط الرجوع، فقبْل وجود الشرط لا يتم سببه معنًىٰ، وهناك أضاف الصوم إلىٰ وقتٍ، فقبْل وجود الوقت يتم السبب فيه معنًىٰ، حتىٰ يجوز الأداء[3].

❊ وأما السبب المحض:

وهو ما يكون طريقاً للوصول إلىٰ الحكم، ولكن لا يُضاف الحكم إليه وجوباً به ولا وجوداً عنده[4]، بل يتخلل بين السبب والحكم العلةُ التي يُضاف الحكم إليها، وتلك العلة غير مضافةٍ إلىٰ السبب.

وذلك نحو حَلِّ قيد العبد، فإنه طريقٌ لوصول العبد إلىٰ الإباق الذي هو

= ومن تابعهم علىٰ أن سبب وجوب الصوم الشهر؛ لأنه يضاف إليه ويتكرر بتكرره ويصح الأداء بعد دخول الشهر، ولا يصح قبله لكنهم اختلفوا بعد ذلك. فذهب الإمام شمس الأئمة السرخسي - ﷺ - إلىٰ أن السبب مطلق شهود الشهر حتىٰ استوىٰ في السببية الأيام والليالي، متمسكاً بأن الشهر اسم لجزء من الزمان مشتمل علىٰ الأيام والليالي). وينظر: العناية للبابرتي، ٢/٣٠٢؛ البناية للعيني، ٤/٦؛ البحر الرائق لابن نجيم، ٢/٢٧٦.

(١) في (ط): المتمتع.

(٢) قال المصنف ﷺ في المبسوط (٤/١٦٦): المراد من الرجوع المذكور في قوله تعالىٰ: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]: مُضِيّ أيام التشريق، حتىٰ إذا صام بعد مُضيِّها قبل أن يرجع إلىٰ أهله، جاز عندنا، ولا يجوز عند الشافعي ﷺ إلا أن ينوي المقام، فحينئذ يجوز الصوم. وينظر: مختصر الطحاوي، ٢/١٦٩؛ المهذب، ١/٣٧٠؛ بدائع الصنائع، ٢/١٧٤؛ البناية، ٤/٣٠٥.

(٣) أي: صيام ثلاثة أيامٍ في الحج يجوز؛ لأنه وقت أدائها.

(٤) ويُسمىٰ السبب الحقيقي. ينظر تعريفه في: أصول البزدوي، ص: ٣١٠؛ ميزان الأصول، ٢/٨٧٣؛ كشف الأسرار للبخاري، ٤/٢٩٤؛ الوافي للسغناقي، ٤/١٥١٠.

مُتْوٍ[1] ماليةَ المولىٰ فيه، ولكن يتخلل بينه وبين الإباق ـ الذي تتوىٰ به المالية ـ قصدٌ وذهابٌ[2] من العبد، وهو غير مضافٍ إلىٰ السبب السابق، فيبقىٰ حل القيد سبباً محضاً.

وعلىٰ هذا قلنا: لو فتح بابَ الإسطبل، فندّت الدابة، أو بابَ القفص، فطار الطير = لم يجب الضمان عليه[3]؛ لأنَّ العلة قوةُ الدابة في نفسها علىٰ الذهاب، وقوةُ الطير علىٰ الطيران، وهو غير مضافٍ إلىٰ السبب الأول.

وكذلك لو دلَّ إنساناً علىٰ مال الغير فأتلفه، أو علىٰ نفسه فقتله، أو علىٰ قافلةٍ حتىٰ قطع الطريقَ عليهم، لم يكن ضامناً[4][5]؛ لأنَّ الدلالة سببٌ محضٌ من حيث إنه طريقُ الوصول إلىٰ المقصود، ويتخلل بينه وبين حصول المقصود ما هو علةٌ، وهو غير مضافٍ إلىٰ السبب الأول، وذلك الفعل الذي يباشره المدلول.

وعلىٰ هذا قلنا: لو قال لرجلٍ: هذه المرأة حرةٌ، فتزوَّجْها، فذهب وتزوّجَها واستولدها، ثم ظهر أنها كانت أمةً، فإنه لا يرجع بضمان قيمة الأولاد علىٰ المخبِرِ[6]، بخلاف ما إذا زوّجَها منه علىٰ أنها حرةٌ[7]؛ لأنَّ إخباره سببٌ للوصول

(١) تَوِيَ المال: هلك وذهب. ينظر: تهذيب اللغة، ١٤/٢٤٩؛ المخصص، ٤/٤٦٦؛ الصحاح، ٦/٢٢٩٠؛ أنيس الفقهاء، ١/٨٢.

(٢) في (ف): ذهاب، بدون الواو.

(٣) لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويضمن عند محمد، رحمهم الله جميعاً. ينظر: السير الكبير، ٣/١٠٩٨؛ المبسوط للمصنف، ١١/١٣؛ بدائع الصنائع، ٧/١٦٦؛ فتح القدير، ٣/٤٥٩.

(٤) في (ف) و(ط) و(د) زيادة: شيئاً.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق، ٤/٢٥١؛ مجمع الضمانات، ١/٤٥٤؛ مجمع الأنهر، ٤/٤٨٩.

(٦) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٢٦/٣١؛ بدائع الصنائع، ٢/٣٢٢؛ البناية، ١٠/٤٠٥.

(٧) في هامش (ك): لأن الاستيلاد ثبت بالتزويج شرعاً، وشرط الحرية صار وصفاً للتزويج، فيكون=

إلىٰ المقصود، ولكن تخلَّلَ بينه وبين المقصود ـ وهو الاستيلاد ـ ما هو علةٌ، فهو غير مضافٍ إلىٰ السبب الأول، وذلك عقدُ النكاح الذي باشرته المرأة علىٰ نفسها[1].

وعلىٰ هذا قلنا: الموهوب له الجاريةُ إذا استولدها، ثم استُحقت؛ لم يرجع بقيمة الأولاد علىٰ الواهب[2]، والمستعيرُ إذا أتلف العين باستعماله، ثم ظهر الاستحقاق؛ لم يرجع بالقيمة علىٰ المعير[3]؛ لأنَّ الهبة والإعارة سببٌ، ولكن تخلَّل بينه وبين حصول الأولاد ما هو علةٌ، وهو الاستيلاد والاستعمال المفضي إلىٰ التلف، وذلك غير مضافٍ إلىٰ السبب الأول.

بخلاف المشتري إذا استولدها ثم ظهر الاستحقاق، فإنه يرجع بقيمة الأولاد[4]؛ لأنَّ بمباشرة عقد الضمان قد التزم له صفةَ السلامة عن العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق، وبمباشرة عقد التبرع لا يصير ملتزِماً سلامةَ المعقود عليه

= لازماً كالتزويج. وينظر: المبسوط للمصنف، ٥/١٠٥؛ ٢٦/٢٨؛ مجمع الضمانات، ١/٤٥٤؛ الدر المختار وحاشيته رد المحتار، ٥/١٤٤.

(١) يعني: في الصورة الأولىٰ، أما في الصورة الثانية، فيضمن؛ لأنه عقد للرجل بالمرأة، بأن كان وليها أو وكيلها. ينظر: المبسوط، ٥/١٠٥؛ ٢٦/٢٨؛ مجمع الضمانات، ١/٤٥٤؛ الدر المختار وحاشيته رد المحتار، ٥/١٤٤.

(٢) ينظر: المبسوط للشيباني، ٤/٣٣؛ المبسوط للمصنف، ١٧/١٥٧؛ المحيط البرهاني، ٧/١٧.

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ١١/١١٤؛ بدائع الصنائع، ٦/٢١١؛ لسان الحكام، ١/٢٧٥.

(٤) صورة المسألة: رجلٌ اشترىٰ جاريةً فاستولدها، ثم ادعاها رجلٌ وأقام البينة. فترجع الجارية لمولاها، ويبقىٰ الولد لأبيه، ويدفع العُقْر وقيمة الولد لمولىٰ الجارية، ويرجع علىٰ الذي ابتاعها منه، فيضمن له البائع ما دفعه من قيمة الولد، ولا يضمن له العُقْر. ينظر: المبسوط، ١١/٦٩؛ المحيط البرهاني، ٧/١٧؛ تبيين الحقائق، ٥/١٠٢؛ الدر المختار، ٥/٥٨٦.

عن العيب، ولهذا لا يرجع بالعُقْر[١] في الوجهين[٢]؛ لأنه لزمه بدلاً عما استوفاه، ولا رجوع له بسبب العيب فيما استوفاه بنفسه[٣]، وإن كان البائعُ ضمن له صفة السلامة عن العيب.

وزعم بعض أصحابنا[٤] أنَّ رجوع المغرور باعتبار الكفالة، وذلك باشتراط البدل، فإنَّ البائع يصير كأنه قال: ضمنتُ لك سلامة الأولاد، على أنه إن لم يَسلَم لك فأنا ضامنٌ لك ما يلزمك بسببه.

وهذا الضمان لا يثبت في عقد التبرع، وإنما يثبت في عقد[٥] الضمان باشتراط البدل، إلا أنَّ الأول أصح.

وقد قال في كتاب العارية[٦]: العبد المأذون إذا آجر دابةً، فتلفت باستعمال

---

(١) العُقْرُ: صداق المرأة إذا وطئت بشبهةٍ، وسُمِّي عُقْراً؛ لأنه يجب على الوطء، فهو يعقر بكارة المرأة؛ أي: يجرحها. وإذا ذُكر في الحرائر فيُراد به: مهر المثل، وإذا ذُكر في الإماء: فهو عُشْر قيمتهن إن كُنَّ أبكاراً، أو نصف العشر إن كن ثيبات. ينظر: أنيس الفقهاء، ص: ٥٣؛ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ص: ٣٠٧؛ المغرب، ص: ٣٢٣؛ التعريفات للجرجاني، ص: ٢٢٩؛ الكليات للكفوي، ص: ٦٥٤.

(٢) أي: في الشراء وفي التبرع.

(٣) في (ط): لنفسه. والذي استوفاه لنفسه هو اللذة.

(٤) لعله يقصد البزدوي، فقد ذكر هذه الأمثلة في أصوله، ثم قال بعدها: (... بخلاف المشتري؛ لأن البائع صار كفيلاً عنه بما شرط عليه من البدل، كأنه قال له: إنَّ ولدك حرٌّ بحكم بيعي، فإن تمسّك أحدٌ بحكمٍ باطلٍ فأنا كفيلٌ عنه...) أصول البزدوي، ص: ٣١١. وينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ١١/١٤٧، وفيه: بعض المتأخرين من مشايخنا. وينظر: كشف الأسرار للبخاري، ٤/٣٠٠.

(٥) في (ف) و(د) و(ط): حق.

(٦) كتاب العارية، من كتب المبسوط لمحمد بن الحسن، لكنها من الكتب التي فُقدت، فالمبسوط=

المستأجر، ثم ظهر الاستحقاق؛ رجع المستأجر بما يضمن من قيمتها على العبد في الحال، والعبد لا يؤاخذ بضمان الكفالة ما لم يَعتِق، وهو مؤاخذٌ بالضمان الذي يكون سببه العيب، بعدما التزم صفةَ السلامة عن العيب بعقد الضمان.

ولا يدخل على ما قلنا دلالةُ المُحرِم على قتل الصيد، فإنها توجب عليه ضمانَ الجزاء[(١)]، وهي سببٌ محضٌ؛ لأنه يتخلل بينها وبين المقصود ما هو العلة، وهو القتل من المدلول؛ وهذا لأنَّ وجوب الضمان عليه بجنايته بإزالة الأمن عن الصيد، فإنَّ أمْنه في البعد عن أيدي الناس وأعينهم، وقد التزم بعقد الإحرام الأمنُ للصيد عنه، فإذا صار بالدلالة جانياً من حيث إزالته الأمن كان ضامناً لذلك، إلا أنَّ قبل القتل لا يجب عليه الضمان؛ لبقاء التردد، فقد يتوارى الصيد على وجهٍ لا يقدر المدلولُ عليه، فيعود آمناً كما كان، فبالقتل تستقر جنايته بإزالة الأمن.

فهو نظير الجراحة التي يُتوهم فيها الاندمال بالبُرء على وجهٍ لا يبقى لها أثرٌ، فإنه يُسْتَأنى[(٢)] فيها مع كون الجرح جنايةً، ولكن لبقاء التردد يُستأنى حتى يتقرر حكمها في حق الضمان[(٣)]، بخلاف الدلالة على مال الغير؛ فإنَّ حفظ الأموال بالأيدي لا بالبعد عن الأيدي والأعين، فالدّالُّ لا يصير جانياً بإزالة الحفظ بدلالته.

= المطبوع ناقص، ولا يوجد فيه كتاب العارية. وينظر في المسألة: المبسوط للمصنف، ١١/١٢٤.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٢٠٣؛ البناية، ٤/٣٧٥؛ البحر الرائق، ٣/٤١؛ حاشية ابن عابدين، ٢/٥٧٢.

(٢) يَسْتأني أي: ينتظر، مأخوذةٌ من الأناة، وهي: التَّثَبُّتُ وَالتَّوَقُّفُ. ويقال: هو يستأني بالجراحة، ينتظر مآل أمرها. ينظر: طلبة الطلبة، ص: ٣٧٧؛ المعجم الوسيط، ١/٣١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ٧/٣١٥؛ تبيين الحقائق، ٦/١٠٦؛ البناية، ١٣/٢١٢؛ درر الحكام، ٢/١٠٨.

وهذا بخلاف المُودَع إذا دلَّ سارقاً على سرقة الوديعة ، فإنه يصير ضامناً[1] ؛ لأنه جانٍ بترك ما التزمه من الحفظ بعقده ، وهو تَرْكُ التضييع ، وبالدلالة يصير مُضيِّعاً ، فهو نظير المحرِمِ يدل على قتل الصيد حتى يصير ضامناً لتركه ما التزمه بالعقد ، وهو أَمْنُ الصيد عنه .

وعلى هذا قلنا: من أخرج ظبيةً من الحرم ، فولدت ، فهو ضامنٌ للولد[2] ؛ لأنها بالحرم آمَنُ صيداً[3] ، وبثبوت يده عليها يَفوت معنى الصيديّة ، فيثبت به معنى إزالة الأمن في حق الولد ، بخلاف الغاصب ، فإنه لا يكون ضامناً للزوائد[4] ؛ لأنَّ الأموال محفوظةٌ بالأيدي ، فإنما يجب الضمان هنا بالغصب الذي هو موجِبٌ قَصْرَ يد المالك عن ماله ، وذلك غير موجودٍ في الزيادة مباشرةً ولا تسبيباً ، ولا ننكر كونه متعديّاً في إمساك الولد ؛ ولهذا نجعله آثماً ، ونوجب عليه رده .

ولكنا نقول: هو ليس بغاصبٍ للولد تسبيباً ولا مباشرةً ، وبتعدٍّ آخر سوى الغصب لا نُوجب ضمانَ الغصب ، واليدُ الثابتة على الأم عند انفصال الولد عنها حكمُ الغصب لا نفس الغصب .

فعرفنا أنه لم يَثبت الغصب في الولد بطريق السراية ، ولا قصداً بطريق

---

(١) ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ١٨/١٤٠ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/٢٠٤ ؛ البناية ، ٤/٣٧٥ ؛ مجمع الضمانات ، ١/٣٦٣.

(٢) ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ١٢/٢٦ ؛ البداية ، ص: ٥٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/٢٠٩ ؛ الهداية ، ١/١٧٦ ؛ البحر الرائق ، ٤/٥٠ ؛ ملتقى الأبحر ، ١/٢٩٦.

(٣) في (ط): آمنة.

(٤) ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ١١/٧٨ ؛ الهداية ، ٤/١٩ ؛ تبيين الحقائق ، ٥/٢٢٢ ؛ البحر الرائق ، ٨/١٢٣.



المباشرة، ولا بطريق التسبيب[1] بغصب الأم؛ لأنَّ قصْرَ يد المالك تكون بإزالة يده عما كان في يده، أو بإزالة تمكُّنه[2] من أخذ ما لم يكن في يده، وذلك غير موجودٍ في الولد أصلاً قبل أن يطالبه بالرد.

ومن السبب المحض: أن يدفع سكيناً إلىٰ صبيٍّ، فيَجَأُ[3] الصبيُّ به نفسه، فإنه لا يجب علىٰ الدافع ضمانٌ[4] وإنْ كان فعله[5] طريقَ الوصول، ولكن قد تخلل بينه وبين المقصود ما هو علةٌ، وهو غير مضافٍ إلىٰ[6] السبب الأول، وذلك قَتْلُ الصبي به نفسه، بخلاف ما إذا سقط من يده[7] علىٰ رِجله فعقره[8]؛ لأنَّ السقوط من يده مضافٌ إلىٰ السبب الأول، وهو مناولتُه إياه، فكان هذا سبباً في معنىٰ العلة، علىٰ ما نبينه[9].

وكذلك لو أخذ صبيًّا حرًّا من يد وليه، فمات في يده بمرضٍ، لم يضمن الآخذ شيئاً[10]، بخلاف ما إذا قرّبه إلىٰ مَسبَعةٍ حتىٰ افترسه السبُع، فإنَّ التسبيب[11]

---

(١) في (ط): التسبب.
(٢) في هامش (ك): كغاصب الغاصب.
(٣) الْوَجْءُ: الضَّربُ باليد أو بالسِّكِّين. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، ٧/٥٧٦؛ المغرب، ٢/٣٤٢؛ تاج العروس، ١/٤٨٢.
(٤) ينظر: لسان الحكام، ص: ٣٩٢؛ البحر الرائق، ٨/٣٣٦؛ مجمع الضمانات، ١/١٧٢.
(٥) في (ط) زيادة: بعلة.
(٦) في (ف) زيادة: ذلك.
(٧) في هامش (ك): أي: الصبي.
(٨) ينظر: البناية، ١٣/٢٠٤؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١/١٨٧.
(٩) في (ط) زيادة: إن شاء الله تعالىٰ.
(١٠) ينظر: الهداية، ٤/٢١٥؛ تبيين الحقائق، ٦/١٦٨؛ البحر الرائق، ٨/٤٤٥؛ مجمع الضمانات، ١/٣١٤.
(١١) في (ط): السبب.

هنا في معنى[1] العلة باعتبار الإضافة إليه، فإنه يُقال: لولا تقريبه إياه من هذه المَسبَعة ما افترسه السبُع، ولا يُقال: لولا أخذه من يد وليه لم يمت من مرضه.

ولو قَتَل الصبيُّ في يد الآخذ رجلاً، فضمن عاقلتُه الدية؛ لم يرجعوا به على عاقلة الآخذ[2]؛ لأنه تخلل بين التسبيب[3] ووجوب الضمان عليهم ما هو علةٌ، وهو غير مضافٍ إلى ذلك التسبيب.

وعلى هذا لو قال لصبيٍّ: ارقَ هذه الشجرة، فانفضها لي، فسقط = كان ضامناً، بخلاف ما لو قال: كُلْ ثمرتها، أو: فانفضها لنفسك[4]؛ لأنَّ كلامه تسبيبٌ قد تخلل بينه وبين السقوط ما هو علةٌ، وهو صعود الصبي الشجرة لمنفعة نفسه، وفي الأول لما كان صعوده لمنفعة الآمر صار تسبيبه[5] في معنى العلة بطريق الإضافة إليه.

وكذلك لو حمل صبيًّا على الدابة، فسقط ميتاً؛ كان الحامل ضامناً لديته، ولو سيَّرها الصبيُّ، فسقط منها فمات؛ لم يضمن الذي حمله عليها شيئاً[6].

---

(١) في (ط): بمعنى.

(٢) ينظر: المبسوط للمصنف، ٢٦/١٦٦؛ بدائع الصنائع، ٧/١٦٧؛ المحيط البرهاني، ٥/٥٠٧.

(٣) وفي (ط): السبب.

(٤) وقيل: يضمن. ينظر في المسألتين: مجمع الضمانات، ص: ١٥٦؛ البحر الرائق، ٨/١٢٣؛ الدر المختار مع رد المحتار، ٦/٢١٤؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/٥٣٣.

(٥) في (ط): بسببه.

(٦) كلام المصنف في المبسوط يقتضي أنه يضمن في الحالين، فقد قال: (وقد بينا أن حامل الصبي على الدابة ضامنٌ لديته إذا سقط، سواءٌ كان سقوطه بعد ما سيّر الدابة، أو قبل أن يسيرها، وكان هو ممن يستمسك عليها أو لا يستمسك عليها). المبسوط، ٢٦/١٦٧.
وينظر: مجمع الضمانات، ص: ١٨٨.



لِيُعلم[1] أنَّ المسائل على هذا الأصل أكثر من أن تحصى.

ومما هو في معنى السبب المحض: ما هو أحد شطري[2] علة الحكم، نحو: إيجابِ البيع، وأحد وصفَي علة الربا، فإنه سببٌ محضٌ، على معنى أنه طريق الوصول إلى المقصود عند غيره، وذلك الغير ليس بمضافٍ إليه، فيكون سبباً محضاً.

فإن قيل: فقد جعلتم حدَّ السبب: ما يتخلل بينه وبين المقصود ما هو علةٌ للحكم، وهنا الذي يتخلل هو الوصف الآخر، وهو ليس بعلةٍ للحكم بانفراده، كيف[3] يستقيم قولكم: إنَّ أحد الوصفين سببٌ محضٌ؟

قلنا: هو مستقيمٌ من حيث إنَّ الحكم متى تعلق بعلةٍ ذات وصفين، فإنه يُضاف إلى آخِر الوصفين، على معنى أنَّ تمام العلة به حصل، ولهذا قلنا: إنَّ الموجِب للعتق القرابة القريبة مع الملك، ثم يُضاف العتق إلى آخِر الوصفين وجوداً، حتى إذا كان العبد مشتركاً بين اثنين، ادعى أحدهما نسبه؛ كان ضامناً لشريكه، وإذا اشترى نصفَ قريبه بين[4] أحد الشريكين؛ كان ضامناً لشريكه[5].

وكذلك النسب مع الموت موجِبٌ للإرث، فيُضاف إلى آخِر الوصفين

---

(١) في (ف): لتعلم، وفي (د): فعُلِم.

(٢) في (ف): شرطي.

(٣) في (ط): فكيف.

(٤) في (ط) و(د): من، وأشار في هامش (ك) إلى أنه نسخة.

(٥) أي: لشريكه الآخر، وهو قول الصاحبين ويُقيّدون الضمان بكونه موسراً، وأما الإمام، فلا يقول بالضمان. ينظر: المبسوط للمصنف، ٦٥/٧؛ بدائع الصنائع، ٤٩/٤؛ الدر المختار، ٦٦٤/٣؛ مجمع الضمانات، ٦٣/١.

ثبوتاً، حتىٰ إنَّ شهود النسب بعد الوفاة إذا رجعوا ضمنوا، بخلاف شهود النسب في حالة الحياة[1]، فإذا ثبت أنَّ إضافة الحكم إلىٰ آخِر الوصفين ـ وهو متخلِّلٌ بين الوصف الأول وبين الحكم ـ عرفنا أنَّ الوصف الأول في معنىٰ السبب المحض.

وهذا أصلٌ مستمرٌ في الشروط والعلل جميعاً، حتىٰ قلنا: إذا قال لامرأته: إنْ دخلتِ هاتين الدارين فأنتِ طالقٌ، فأبانها، ودخلت إحدىٰ الدارين في غير ملكه، ثم تزوجها، فدخلت الأخرىٰ في ملكه = تَطلُق[2]؛ لأنَّ الحكم يكون مضافاً إلىٰ تمام الشرط وجوداً عنده، وذلك حصل بدخول الدار الأخرىٰ، فيُشترط قيام الملك عنده لا عند دخول الأولىٰ[3].

وفي[4] الأسباب: السفينة إذا كانت تحتمل[5] مائةَ مَنٍّ، وقد جعل فيها ذلك القدر، فوضع إنسانٌ آخر فيها منًّا، فغرقت؛ كان ضامناً للجميع[6]؛ لأنَّ تمام علة الغرق حصل بفعله.

وعلىٰ هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف في المثلث[7]: إنَّ السُّكْر منه

---

(١) ينظر: المبسوط للمصنف، ٦/٤٠؛ ١٧/١٥؛ المحيط البرهاني، ٨/٣٨٤؛ الفتاوىٰ الهندية، ٣/٥٥٠.

(٢) مثَّل المصنف ـ رضي الله عنه ـ لهذه المسألة بالعتق بدل الطلاق، فقال في المبسوط (٧/٢٠٧): فإن قال: إذا دخلت هاتين الدارين فأنت حر، فباعه، فدخل إحداهما، ثم اشتراه فدخل الأخرىٰ؛ عتق؛ لوجود الملك عند تمام الشرط. وينظر: بدائع الصنائع، ٣/٣١؛ العناية شرح الهداية، ٩/٢٠٦؛ البناية شرح الهداية، ١١/٤٤٢.

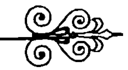
(٣) في (ف): قيام الملك عند دخول الأخرىٰ.

(٤) في (ط): ومن.

(٥) في (د): تحمل.

(٦) ينظر: حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق، ٦/١٥٠؛ تكملة حاشية ابن عابدين، ٨/٤٣٢.

(٧) المثلث: ماء العنب الذي طبخ حتىٰ ذهب ثلثاه. ينظر: طلبة الطلبة، ص: ٣٢٠؛ المغرب، =



حرامٌ[1] ، ثم المسكِر الذي هو حرامٌ القدحُ الأخير[2] ؛ لأنَّ تمام علة الإسكار عندها ، فيكون مضافاً إليها خاصةً .

ومحمدٌ ترك هذا الأصل في هذه المسألة ؛ احتياطاً لإثبات الحرمة ، فإنها تَثبت باعتبار الصورة تارةً ، وباعتبار المعنىٰ أخرىٰ .

*** وأما السبب الذي هو في معنىٰ العلة:**

فنحو قوْد الدابة وسَوقها ، فإنه طريق الوصول إلىٰ الإتلاف ، غيرُ موضوعٍ له ليكون علةً ، وهو في معنىٰ العلة من حيث إنَّ الإتلاف مضافٌ إليه ، يُقال: أتلفه بقوْد الدابة أو سَوقها .

وكذلك إذا أشرع جناحاً في الطريق ، أو وضع حجراً ، أو ترك هدم الحائط المائل بعد التقدم إليه فيه ، فهذا كله سببٌ في معنىٰ العلة .

وكذلك إذا أدخل دابته[3] زرعَ إنسانٍ حتىٰ أكلت[4] الزرع ، فهذا سببٌ في معنىٰ العلة للإتلاف ، ولهذا كان موجِباً عليه ضمانَ المتلف ، ولا يكون شيءٌ من هذا موجِباً لحرمان الميراث ولا الكفارة ، فإنَّ ذلك جزاء مباشرة الفعل .

= ١/٦٨ ؛ التعريفات للجرجاني ، ط. دار الكتب العلمية ، ص: ٢٠١ .

(١) شُرب المثلث ، لا بأس به عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، ورواية عن محمد ، بشرط أن لا يبلغ به حد السكر . وفي رواية عن محمد أنه كره شربه ، وفي رواية أنه حرمه ، وهذا الخلاف فيما إذا قصد به التقوّي ، أما إذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق . ينظر: المبسوط ، ٢٤/١٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٥/١١٦ ؛ الهداية ، ٤/٣٩٧ .

(٢) في (ف) الآخر . اهـ . وينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ٢٤/٣٢ ؛ بدائع الصنائع ، ٥/١١٧ ؛ الهداية ، ٤/١١٢ .

(٣) في (ف) زيادة: في .

(٤) في (ط) زيادة: الدابة .

وكذلك قَطْعُ حبل القنديل المعلق، وشقُّ الزِّق وفيه مائعٌ = سببٌ هو في معنىٰ العلة.

وكذلك شهادة الشهود بالقِصاص، يكون سبباً للقتل من غير مباشرة؛ لأنَّ قضاء القاضي بعد الشهادة يكون عن اختيار.

وكذلك استيفاء الولي والشهادةُ غيرُ موضوعةٍ للقتل في الأصل، ولهذا لا نوجب الكفارة ولا نُثبت حرمانَ الميراث في حق الشهود، ولا نوجب عليهم القِصاص[1].

والشافعي لا ينكر هذا، ولكن يقول: هو تسبيبٌ[2] قويٌّ من حيث إنه قصد به شخصاً بعينه، فيصلح أن يكون موجِباً للقَوَد عليه[3]؛ لأنَّ فيه معنىٰ العلة من حيث إنَّ قضاء القاضي من موجَبات الشهادة، والقتل مضافٌ إلىٰ ذلك.

إلا أنَّا نقول: القاضي إنما يقضي عن اختيارٍ منه، وليس في وُسع الشاهد ما يُظهره القاضي بقضائه أو يوجبه، فبقي[4] شهادة الشهود تسبيباً في الحقيقة، ولا مماثلة بين التسبيب والمباشرة، ووجوبُ القِصاص يعتمد المباشرة.

وعلىٰ هذا قال في السير[5]: إذا قال للغزاة: أدلكم علىٰ حصنٍ في دار

---

(١) ينظر: المبسوط للمصنف، ٢٧/٧؛ تحفة الفقهاء، ١٠٤/٣؛ الاختيار، ١٥٥/٢.

(٢) في (ف): تسبب.

(٣) يشترط الشافعية للقود أن يكونوا تعمدوا الخطأ في الشهادة، أما إذا اخطأوا فعليهم الدية. ينظر: المهذب، ١٧٩/٣؛ نهاية المطلب، ٥٨/١٩؛ المجموع، ٢٧٨/٢٠.

(٤) في (ط): فبقيت.

(٥) إذا أُطلق السِّيَر، فيراد به: السِّيَر الكبير، كما نبّه علىٰ ذلك أبو الوفاء ﵀ في تحقيقه لهذا الكتاب (٤١٦/١)؛ وهو آخر مؤلفات محمد بن الحسن كما ذكر ذلك المصنف في بداية شرحه له (٣/١).=

الحرب تجدون فيه الغنائم، فإنْ ذهب معهم حتىٰ دلهم عليه؛ كان شريكَهم في المصاب؛ لأنَّ فعله تسببٌ فيه معنىٰ العلة. وإن وَصَفَ لهم الطريقَ حتىٰ وصلوا إليه بوصفه، ولم يذهب معهم؛ لم يكن شريكَهم في المصاب؛ لأنَّ ما صنعه تسببٌ محضٌ، وليس فيه من معنىٰ العلة شيءٌ.

* **والسبب[1] الذي له شبهة العلة:**

كحفر البئر في الطريق، فإنه سببٌ للقتل من حيث إيجاد شرط الوقوع ـ وهو زوال المُسكة ـ وليس بعلةٍ في الحقيقة، فالعلة ثِقْلُ الماشي في نفسه، والسبب المطلق مشيُه في ذلك الموضع، فأما الحفر فهو إيجاد شرط الوقوع، ولكن له شبهة العلة من حيث إنَّ الحكم يُضاف إليه وجوداً عنده، لا ثبوتاً به.

ولهذا لم يكن موجباً الكفارةَ ولا حرمانَ الميراث، فإنَّ ذلك جزاء الفعل، وفعله تمَّ[2] من غير اتصالٍ بالمقتول، وإنما اتصل بالمقتول عند الوقوع بسببٍ آخر وهو مشيه، إلا أنه يجب ضمان الدية عليه[3]؛ لأنَّ ذلك بدلُ المتلَف لا جزاء الفعل، وقد حصل التلف مضافاً إلىٰ حفره وجوداً عنده، فإذا كان ذلك تعدياً منه؛ وجب الضمان عليه بمقابلة المتلَف، حتىٰ لو اعترض علىٰ فعله ما يمكن إضافة الحكم إليه ـ نحو دفعُ دافعٍ إياه في البئر ـ فإنه يكون الضمان علىٰ الدافع دون الحافر[4].

= وينظر في المسألة: السير الكبير، ٢/٧٧١.

(١) في (ط): وأما السبب.

(٢) في (ف): ثم.

(٣) ينظر: المبسوط للشيباني، ٤/٥٧١؛ المبسوط، ط. المعرفة، ٥/١٤١ ـ ٢٧/١٤؛ بدائع الصنائع، ٤/٢٧٤.

(٤) ينظر: المبسوط، ط. المعرفة، ٢٦/١٨٢؛ بدائع الصنائع، ٧/٢٧٥؛ تبيين الحقائق، ٤/٢٥١؛=

وعلىٰ هذا قلنا: إذا تزوج كبيرةً ورضيعةً، فأرضعت الكبيرةُ الرضيعةَ؛ فإنَّ الزوج يغرم نصفَ صداق الصغيرة، ثم يرجع به علىٰ الكبيرة إن تعمدت الفساد، وإن لم تتعمد ذلك لم يرجع عليها بشيءٍ[1]؛ لأنَّ ثبوت الحرمة بالارتضاع، وذلك موجودٌ من الصبيَّة، إلا أنَّ إلقام الثدي إياها سببٌ من الكبيرة له شبهة العلة من حيث إنَّ الحكم يُضاف إليه وجوداً عنده.

وهذا الضمان ليس بضمانِ إتلاف ملك النكاح، فإنه لا يُضمن بالإتلاف عندنا[2]، ولكنْ ضمانُ تقرير نصف الصداق علىٰ الزوج، فإذا صار ذلك مضافاً إلىٰ فعلها وجوداً عنده كان لفعلها شبهة العلة، وقد كانت متعديةً في ذلك حين تعمدت الفساد، فيلزمها ضمانُ العدوان، والله أعلم.



= البحر الرائق، ٨/٣٩٧.

(١) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، ص: ١٧٧؛ مختصر الطحاوي، ٢/٣١٣؛ المبسوط للمصنف، ٥/١٢٨؛ بداية المبتدي، ١/٦٧.

(٢) إلا علىٰ قول محمد بن الحسن، فإنه يقول بأن النكاح يُضمن بالإتلاف. ينظر: المبسوط للمصنف، ٥/١٢٧؛ بدائع الصنائع، ٤/١٢.

فَصْـلٌ
في تقسيم العلة[1]

قال رضي الله عنه: **أنواع العلة ستةٌ:**

ـ علةٌ اسماً[2] ومعنًى[3] وحكماً[4]، وهو حقيقة العلة[5].

---

(١) يُقسِّمُ الحنفية العلة باعتبار كونها حقيقية، أو باعتبار ما يُطلق عليه اسم العلة، سواءً عن طريق المجاز، أو عن طريق الاشتراك اللفظي.
والمصنف رضي الله عنه جعل العلة ستة أقسام، وتابعه الخبازي في المغني، وزاد عليه فخر الإسلام البزدوي قسماً سابعاً وهو: الوصف الذي له شبهة العلل، وتابع البزدويَّ في تقسيمه السِّغناقيُّ في الوافي، وملا خسرو في مرقاة الوصول، ووافقهم من حيث العدد صدر الشريعة في التوضيح، لكنه أسقط القِسْمَيْن الرابع والخامس للبزدوي، وجعل مكانهما العلة معنًى فقط، والعلة حكماً فقط.
أما القاضي أبو زيد الدبوسي رضي الله عنه، فقد قسَّم العلة إلى أربعة أقسام، فقال في التقويم (٣/٣٣٥): العلل المعتبرة شرعاً أربعة أنواع: علة موجودة اسماً ومعنًى وحكماً، وعلة موجودة اسماً ومعنًى لا حكماً، وعلة موجودة حكماً لا اسماً ولا معنًى، وعلة موجودة اسماً لا معنًى ولا حكماً. اهـ.
ونقل تقسيمه السمرقندي في الميزان (٢/٨٧٣)، ولم يعلِّق عليه.
وينظر تفصيل ذلك في: أصول البزدوي مع الكشف، ٤/٣١٣؛ المغني للخبازي، ص: ٣٤٢؛ كشف الأسرار شرح المنار للنسفي، ٢/٤٢٤؛ الوافي للسغناقي، ٤/١٣٣٥؛ التوضيح مع التلويح، ٢/٢٧٠؛ التقرير والتحبير، ٣/١٦٠؛ مرقاة الأصول مع حاشية الإزميري، ٢/٤٠٠.

(٢) في هامش (ك): أي: لغة.

(٣) في هامش (ك): أي: شرعاً.

(٤) في هامش (ك): الأمر الثابت.

(٥) العلة الشرعية الحقيقية عند الحنفية، هي التي يجتمع فيها ثلاثة أوصاف:
الأول: أن تكون علةً اسماً، وهي الموضوعة لموجبها شرعاً، بحيث يُضاف ذلك الموجب إليها=

ـ وعلةٌ اسماً لا معنًى ولا حكماً، وهو يُسمى علةً مجازاً.

ـ وعلةٌ اسماً ومعنًى لا حكماً.

ـ وعلةٌ تشبه السبب.

ـ وعلةٌ معنًى وحكماً لا اسماً.

ـ وعلةٌ اسماً وحكماً لا معنًى.

※ **فالأول**[1]: نحو البيع للملك، والنكاح للحِل، والإعتاق لزوال الرِّق وإثباتِ الحرية، وإيقاع الطلاق للوقوع.

فإنَّ هذا كله **علةٌ اسماً** من حيث إنه موضوعٌ لهذا الموجَبِ، وأنَّ[2] هذا الموجَبَ مضافٌ إليه لا بواسطةٍ.

وهو **علةٌ معنًى** من حيث إنه مشروعٌ لأجل هذا الموجَبِ.

وهو **علةٌ حكماً** من حيث إنَّ هذا الحكم يَثبت به ولا يجوز أن يتراخى عنه.

واختلف مشايخنا في أنَّ مثل هذه العلة المطلَقَة هل يجوز أن تكون موجودةً

= بدون واسطةٍ، كما يُضاف المِلْكُ إلى الشراء.

الثاني: أن تكون علةً معنًى: وهي المؤثرة في إثبات الحكم. كتأثير الغِنَى في المواساة.

الثالث: أن تكون علةً حكماً: وهي التي يثبت الحكم بوجودها متصلاً من غير تراخ. وإذا اختل وصفٌ من هذه الأوصاف كانت علةً مجازيةً، أو حقيقيةً قاصرةً. وتقسيمات الحنفية للعلة باعتبار اكتمال هذه الأوصاف من عدمه. ينظر: الوافي للسغناقي، ٤/١٥٣٦؛ كشف الأسرار للبخاري، ٤/٣١٣؛ مرقاة الأصول مع حاشية الإزميري، ٢/٤٠٠.

(١) أي: أمثلة القسم الأول، وهو العلة الحقيقية.

(٢) في (ط): فإن

والحكم متأخرٌ[1]؟ فمنهم من جوّز ذلك[2]، وقال: الذي لا يَجوز كونُ العلة خاليةً عن الحكم، فأما يجوز[3] أن لا يتصل الحكم بها ولكن يتأخر لمانعٍ[4].

والأصح عندنا: أنه لا يجوز تأخر الحكم عن هذه العلة، ولكنَّ الحكم يتصل ثبوته بوجود هذه العلة بعد صحتها لا محالة، وهو عندنا بمنزلة الاستطاعة مع الفعل، لا يجوز القول بأنها تسبق الفعل[5].

---

(١) في (ط) زيادة: عنه.

(٢) قال البخاري: (لا خلاف في أن العلة عقليةً كانت أو شرعيةً تتقدم على المعلول رتبةً، ولا خلاف بين يعني الأشاعرة في أن العلة العقلية تقارن معلولها زماناً، كحركة الأصبع تقارن حركة الخاتم، وفعل التحرك يقارن صيرورة الفاعل متحركاً، وكالكسر يقارن الانكسار، وكالاستطاعة تقارن الفعل. ولكنهم اختلفوا في جواز تقدم العلة الشرعية الحقيقية على معلولها، وتأخر الحكم عنها تقدماً وتأخراً زمانياً. فذهب أكثر الأصوليين إلى اشتراط المقارنة، وذهب بعضهم إلى جواز تقدمها على المعلول بالزمان. وإذا تقدمت العلة الشرعية على الحكم لم تُسمَّ علة مطلقة أي: تامة حقيقية، بل تُسمى علة مجازاً أو سبباً فيه معنى العلة). كشف الأسرار، للبخاري، ٤/٣١٤. بتصرف، وحكى السبكي في الأشباه والنظائر (٢/٥٧): أن الخلاف واقع في العلتين العقلية والشرعية. وينظر كذلك: كشف الأسرار، للنسفي، ٢/٤٣٣؛ البحر المحيط، ٧/١٥٤؛ شرح التلويح على التوضيح، ٢/٢٦٣؛ حاشية العطار على شرح الجلال، ٢/٢٩٠.

(٣) كذا في جميع النسخ، والمعنى: أن الحكم يجوز أن لا يتصل بالعلة، ولكن تأخره عنها لمانع. ينظر: كشف الأسرار، ٤/٣١٥.

(٤) ذكر منهم البخاري في الكشف (٤/٣١٥): أبا بكر محمد بن الفضل، فقال: ومن مشايخنا مثل أبي بكر محمد بن الفضل وغيره من فرق بين الفصلين أي العلة الشرعية والعلة العقلية، أو العلة الشرعية والاستطاعة، فلم يُجوِّز تراخي الحكم عن العلة العقلية أو تراخي الفعل عن الاستطاعة، وجوّز ذلك في العلة الشرعية، وقال: لا يجوز خلوها عن الحكم، ولكن يجوز أن لا يتصل الحكم بها ويتأخر عنها لمانع. وينظر: الوافي للسغناقي، ٤/١٥٣٧؛ شرح التلويح على التوضيح، ٢/٢٦٤.

(٥) هذه مسألة عقدية، وهي مرتبطة بمسألة التكليف بما لا يطاق، والقائلون بأن الاستطاعة لا بد أن تسبق الفعل هم المعتزلة. والماتريدية يقولون: هي قبل الفعل ومعه، والأشعرية يقولون:=

* **وأما العلة اسماً لا معنًى ولا حكماً**[1]: فبيانها فيما ذكرنا من تعليق الطلاق والعَتاق بالشرط، واليمين قبل الحِنث، فإنها علةٌ اسماً لا معنًى ولا حكماً؛ لأنَّ العلة معنًى وحكماً ما يكون ثبوت الحكم عند تقرره لا عند ارتفاعه، وبعد الحِنث لا تبقى اليمين، بل ترتفع، وكذلك بعد وجود الشرط في اليمين بالطلاق والعَتاق لا تبقى اليمين.

* **وأما العلة اسماً ومعنًى لا حكماً**[2]: فنحو البيع الموقوف[3].

فإنه علةٌ للملك اسماً من حيث إنه بيعٌ حقيقةً موضوعٌ لهذا الموجَبِ.

ومعنًى من حيث إنه منعقدٌ شرعاً بين المتعاقدين لإفادة هذا الحكم؛ فإنَّ انعقاده وتمامه معنًى بما هو من خالص حقهما، وليس فيه تعدّي الضرر إلى الغير.

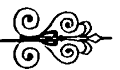
وهو ليس **بعلةٍ حكماً**؛ لما في ثبوت الملك به من الإضرار بالمالك في خروج العين عن ملكه من غير رضاه، ولهذا **إذا** وُجد الإجازة منه يستند الحكم إلى وقت العقد، حتى يملكه المشتري بزوائده، فيتبين به أنَّ العلة موجودةٌ اسماً ومعنًى.

= الاستطاعة لا تكون إلا مع الفعل، فلا تسبقه ولا تبقى بعده، ومذهب السلف أن الاستطاعة نوعان: الأولى: الاستطاعة التي هي مناط الأمر والنهي، وهي المصححة للفعل، فهذه لا يجب أن تقارن الفعل، بل تتقدمه. والثانية: الاستطاعة التي يجب معها وجود الفعل، فهذه مقارنةٌ له. ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية، ٣١٩/٣؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ٦٤٦/٦؛ بدائع الفوائد، ٩٨١/٤؛ شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز، ص: ٤٥٠.

(١) هذا القسم الثاني من أقسام العلل.

(٢) هذا القسم الثالث من أقسام العلل.

(٣) البيع الموقوف، هو: الذي يفيد الملك على سبيل التوقف، ولا يفيد تمامه؛ لتعلق حق الغير. ينظر: أنيس الفقهاء ٧٥/١.



وكذلك البيع بشرط الخيار للبائع ؛ فإنه علةٌ اسماً ومعنًى لا حكماً ؛ لأنَّ خِيار الشرط داخلٌ على الحكم لا على أصل البيع ، وكان القياس أن لا يجوز اشتراط الخِيار في البيع لمعنى الغرر ، إلا أنَّا لو أدخلنا الشرطَ على أصل السبب دخل على الحكم ضرورةً ، ولو أدخلناه على الحكم خاصةً لم يكن داخلاً على أصل السبب ، فكان معنى الغرور[1] والجهالة[2] في هذا أقل .

وإذا ظهر أنَّ الشرط دخل على الحكم خاصةً ؛ عرفنا أنَّ البيع بهذا الشرط علةٌ اسماً ومعنًى لموجَبه لا حكماً ، ولهذا لو سقط الخيار ثبت الملك للمشتري من وقت العقد ، حتى يملك المبيعَ بزوائده[3] المتصلة والمنفصلة ، إلا أنَّ أصل الملك لمَّا صار متعلِّقاً بالشرط لم يكن موجوداً قبل الشرط أصلاً .

فالعتق الموجود في هذه الحالة[4] من المشتري لا يتوقف على أن ينفذ[5] بثبوت الملك له إذا سقط الخِيار ، وفي الأول[6]: إنما ثبت في الملك صفة التوقُّف لا التعليق بالشرط ، وتوقُّف الشيء لا يُعدِم أصله ، فيثبت إعتاقه بصفة التوقف أيضاً على أن يَنفذ بنفوذ الملك له بالإجازة .

---

(١) في (ط): الغرر.

(٢) في (ف): في الجهالة.

(٣) في (ط): بالزيادة.

(٤) في هامش (ك): أي: إذا كان الخيار للبائع ، فالمشتري إذا أَعتق ، فإنه لا يتوقف حتى ينفذ بثبوت الملك له ؛ لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه.

(٥) النفاذ: يطلقه الأصوليون والفقهاء على: ترتب الأثر على التصرف ، كالمِلك على البيع ، فبيع الفضولي منعقد لا نافذ. ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون ، ٢/١٧١٢.

(٦) في هامش (ك): أي: في الملك الموقوف على إجازة المالك. وفي هامش: (ط): نقل العبارة عن هامش العثمانية والهندية هكذا: أي في البيع الموقوف على إجازة المالك.

ومن هذا النوع[1]: الإجارة؛ فإنها علةٌ للملك اسماً ومعنًى لا حكماً؛ لأنها تتناول المعدوم حقيقةً، والمعدوم لا يكون محلًّا للمِلْك، ولهذا لم يثبت الملك في الأجر[2]؛ لانعدام العلة حكماً، ويُملَك بشرط التعجيل؛ لوجود العلة اسماً ومعنًى، إلا أنَّ هناك وجود العلة اسماً ومعنًى من حيث إنَّ المنتَفَع به جُعل كالمنفعة التي هي المقصودةُ بالعقد، فأما العقد في حق الحكم حقيقةً ـ وهو ملك المنفعة ـ صار مضافاً إلى حالة الوجود، فيقتضي الملكَ في الأجر على حال استيفاء المنفعة لهذا، ولا يثبت مستنِداً إلى وقت العقد؛ لأنَّ إقامة العين مقام المنفعة في حكم صحة الإيجاب دون الحكم.

وعلى هذا: الطلاق الرجعي، فإنه علةٌ اسماً ومعنًى لا حكماً؛ لأنَّ حكم[3] زوال الملك به متعلِّقٌ بشرط انقضاء العدة قبل الرجعة، وهو[4] في حكم حرمة المحل ركنٌ من أركان العلة، فعرفنا أنه ليس بعلةٍ حكماً، ولهذا لم يثبت زوال ملك الحِل به، ولا حرمةُ الوطء أصلاً.

* **وأما العلة التي تشبه السبب**[5]، فصورتها: أن يكون ما يُضاف إليه الحكم أصلُه موجوداً، وصفتُه منتظَراً متأخراً، في وجوده خطرٌ.

فمن حيث وجود الأصل كان علةً؛ لأنَّ الصفة تابعةٌ للأصل، وبانعدام الوصف لا ينعدم الأصل، ومن حيث إنَّ كونه موجِباً للحكم باعتبار الصفة، وهو

---

(١) أي: من أنواع القسم الثالث، وهو العلة اسماً ومعنًى لا حكماً.

(٢) في (د): الأجرة.

(٣) في (ف): في حكم.

(٤) في هامش (ك): أي: الطلاق الرجعي.

(٥) هذا القسم الرابع من أقسام العلة.



منتظَرٌ متأخِّرٌ = فالأصل قبل وجود الوصف كان طريقاً للوصول إليه، فكان سبباً.

وبيان ذلك في النصاب للزكاة، فإنه سببٌ لوجوب الزكاة بصفة النماء، وحصولُ هذا النماء منتظَرٌ لا يكون إلا بعد مدةٍ، قدّر الشرع تلك المدة بالحول، وبما ذكره لم ينتصب الحول شرطاً، فإنه قال: «لا زكاة في مالٍ حتى يحول عليه الحول»[1]، و«حتى» كلمة غايةٍ، لا كلمة شرطٍ، وبانعدام صفة النماء للحال لا ينعدم أصل المال الذي يضاف إليه هذا الحكم شرعاً، فجعلناه علةً تشبه السبب، حتى يجوز التعجيل بعد كمال النصاب[2]، ولا يكون المؤدَّى زكاةً للحال[3]؛ لانعدام صفة العلة.

بخلاف المسافر إذا صام في شهر رمضان، والمقيمِ إذا صلَّى في أول الوقت، فالمؤدَّى يكون فرضاً؛ لوجود العلة مطلقةً بصفتها.

ثم إذا تمَّ الحول حتى وجب[4] الزكاة؛ جاز المؤدَّى عن الزكاة، باعتبار أنَّ الأداء وُجِد بعد وجود العلة، ولو كان محضَ سببٍ لم يكن المؤدّى قبل وجود العلة محسوباً من الزكاة، كالمؤدّى قبل كمال النصاب.

فبهذا تبين أنَّ حوَلان الحول ليس بتأجيلٍ فيه؛ لأنَّ التأجيل مهلةٌ لمن عليه الحق بعد كمال العلة، فإذا أسقط المهلةَ بالتعجيل كان في الحال مؤدياً للواجب،

---

(١) تقدم تخريجه ٢٠٨/٣.

(٢) مذهب الجمهور جواز تعجيل الزكاة في المال الذي تجب فيه بالنصاب والحول، وخالف الإمام مالك رحمه الله. ينظر: المبسوط للمصنف، ١٦٢/٢؛ التمهيد لابن عبد البر، ٥٩/٤؛ البيان للعمراني، ٣٧٨/٣؛ المغني لابن قدامة، ٤٩٥/٢.

(٣) في (ط): للمال.

(٤) في (ف): وجبت.

وهنا لا يكون في الحال مؤدياً للواجب ، وإذا تم الحول ونصابه غير كاملٍ كان المؤدّىٰ تطوعاً .

فعرفنا أنَّ النصاب قبل وجود صفة النماء بمضيِّ المدة يكون علةً في معنىٰ السبب ، حتىٰ يَثبت حكم الأداء بحسب هذه العلة ، ولا يَثبت الوجوب أصلاً ، بل يكون المؤدّىٰ موقوف الصحة ، علىٰ أن يكون عن الواجب إذا تم ما هو صفة العلة ، باستناد حكم الوجوب إليه ، وعلىٰ أن يكون تطوعاً إذا لم يتم ذلك الوصف .

ولا يدخل علىٰ هذا إذا كانت الإبل علوفةً ، فعجَّل عنها الزكاة ، ثم جعلها سائمةً ؛ لأنَّ هناك أصل العلة لم يوجد ، وهو المال النامي ؛ فإنَّ الغنىٰ مطلقاً لا يحصل شرعاً إلا بالمال النامي ، وبما لا يحصل الغنىٰ من المال لا تكون العلة موجودةً ، بمنزلة ما دون النصاب .

وعلىٰ هذا[1] مرضُ الموت ؛ فإنه علةٌ للحجر عن التبرعات فيما هو حق الوارث بعد الموت ، بصفة اتصال الموت به ، وهذا منتظَرٌ ، فكان الموجود في الحال علةً تشبه السبب ، فإذا تمَّ باتصال الموت به استند حكمه إلىٰ أول المرض ، حتىٰ يبطل تبرعه بما زاد علىٰ الثلث ، وإذا برأ[2] كان تبرعه نافذاً[3] ؛ لأنَّ العلة لم تتم بصفتها .

وكذلك الجرح ، علةٌ لوجوب الكفارة في الصيد والآدميِّ بصفة السراية ،

---

(١) أي : علىٰ هذا النسق الذي هو علةٌ تشبه السبب .

(٢) في (ف) و(د) و(ط) زيادة : من مرضه .

(٣) ينظر : المبسوط للمصنف ، ٦/١٢٧ ؛ ٢٠/٧٣ ؛ مجمع الأنهر ، ٢/٧٠٦ ؛ تبيين الحقائق ، ٢/٢٤٦ .



وهي صفةٌ منتظَرَةٌ ، فكان الموجود قبل السراية علةً تشبه السبب حتىٰ يجوز أداء الكفارة بالمال والصوم جميعاً ، وإذا اتصل به الموت كان المؤدّىٰ جائزاً عن الواجب[1] ، وهذا كله لأنَّ الوصف لا يقوم بنفسه ، وإنما يقوم بالموصوف ، فلا يمكن جعل الموصوف أحد وصفي العلة ليكون سبباً لا علةً ، كما بينا في فصل السبب[2] ، ولا يمكن جعل الوصف علةً معنًىٰ وحكماً ، بمنزلة آخِر الوصفين وجوداً من علةٍ هي ذات وصفين ، فلهذا جعلناها[3] علةً تشبه السبب .

ومن هذا النوع[4]: علةُ العلة ، وذلك أن تكون العلة موجِبةً للحكم بواسطةٍ ، تلك الواسطةُ[5] من موجَبات العلة الأولىٰ ، فتكون بمنزلة علةٍ توجب الحكمَ بوصفٍ ، ذلك الوصفُ قائمٌ بالعلة ، فكما أنَّ الحكم هناك يكون مضافاً إلىٰ العلة دون الصفة ، فهنا أيضاً يكون مضافاً إلىٰ العلة دون الواسطة[6] .

وذلك نحو الرمي ، فإنه يوجب تحرُّكَ السهم ومضيَّه في الهواء ونفوذَه في المقصود ، حتىٰ يُبتنىٰ عليه علة القتل ، ولكن هذه الواسطات من موجَبات الرمي ، فكان الرمي علةً تامةً لمباشرة القتل ، حتىٰ يجب القِصاص علىٰ الرامي .

ولهذا قلنا في شراء القريب: إنه إعتاقٌ تتأدَّىٰ به الكفارة إذا نواه[7] ؛ لأنَّ

---

(١) المعنىٰ: أن الجرح في صيد الحرم ، وفي الآدمي المعصوم الدم ؛ علةٌ تشبه السبب ، فإذا أدّىٰ الجارحُ الكفارةَ ، أجزأته بعد الموت ؛ لتمام العلة ، كالنصاب في الزكاة . ينظر: كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤/٣٢٥ .

(٢) انظر: ٣/٤٢١ .

(٣) أي: النصاب والمرض والجرح . كشف الأسرار للبخاري ، ٤/٣٢٦ .

(٤) أي: العلل التي تشبه السبب .

(٥) في (ط): العلة .

(٦) ينظر: كشف الأسرار للنسفي ، ٢/٤٢٩ .

(٧) في المبسوط للمصنف (٨/٧): (وإن اشترىٰ أباه ينوي به العتق عن ظهاره ، أجزأه استحساناً=

الشراء موجِبٌ للملك، والملك في القريب موجِبٌ للعتق[1]، فيصير الحكم مضافاً إلىٰ السبب الأول؛ لكون الواسطة من موجَباته.

بخلاف ما إذا اشترىٰ المحلوفَ بعتقِه بنية الكفارة؛ لأنَّ الواسطة ـ وهي الشرط ـ يضاف إليه العتقُ وجوداً عنده، لا وجوباً به، والعتقُ عند وجوده مضافٌ إلىٰ ما وُجِد من التعليق بما هو باقٍ بعد وجود الشرط، وهو قوله: أنت حرٌّ، فلم تقترن به نية الكفارة.

وعلىٰ هذا قال أبو حنيفة ﵀ في المزكين لشهود الزنا: إذا رجعوا ضمنوا[2]؛ لأنَّ التزكية في معنىٰ علة العلة، فإنَّ الموجِب للحكم بالرجم شهادةُ الشهود، والشهادة لا تكون موجِبةً بدون التزكية، فمن هذا الوجه يصير الحكم مضافاً إلىٰ التزكية، ومن حيث إنَّ التزكية صفةٌ للشهادة بقي الحكم مضافاً إلىٰ الشهادة أيضاً، فأيُّ الفريقين رجع كان ضامناً.

ومما هو نظير العلة التي تشبه السبب: ما قال أبو حنيفة في رجلٍ قال: آخِر عبد أشتريه فهو حرٌّ. فاشترىٰ عبداً ثم عبداً ثم مات، فإنه يَعتِق الثاني من حين اشتراه[3].

= في قول علمائنا الثلاثة ﵏. وفي القياس لا يجزئ وهو قول أبي حنيفة ـ ﵀ ـ الأول، وزفر والشافعي ﵄). وينظر: الهداية، ٢/٣٣٢؛ بدائع الصنائع، ٤/٤٧.

(١) يوجب العتق؛ لقول النبي ﷺ «من ملك ذا رحم محرم منه، فهو حر». رواه أبو داود في السنن (باب: فيمن ملك ذا رحمٍ محرم، برقم ٣٩٥١)، والترمذي وحسَّنه في جامعه (باب: فيمن ملك ذا رحم محرم، برقم ١٣٦٥)، ورواه غيرهما، وصححه الحاكم في المستدرك (كتاب العتق، ٢/٢٣٣، برقم ٢٨٥٢)، ووافقه الذهبي.

(٢) قال المصنف ﵀ في المبسوط (٩/٥٠)، عن المزكين لشهود الزنا: إذا رجعوا عن التزكية، وقالوا: تعمدنا، فعليهم ضمان الدية في قول أبي حنيفة ـ ﵀ ـ، وقال أبو يوسف ومحمد ﵏: لا ضمان على المزكين ولكن الدية في بيت المال.

(٣) وقال أبو يوسف ومحمد: يعتق يوم مات. ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، ١/٢٦٧؛=



وكذلك لو قال: آخِر امرأةٍ أتزوجها فهي طالقٌ ؛ لأنَّ الثاني موصوفٌ بصفة الآخِرية باعتبار معنًىٰ منتظرٍ ، وهو أن لا يشتريَ بعده غيره حتىٰ يموت ، ولا يتزوج بعدها غيرها ، فلم يكن الحكم ثابتاً في الحال ؛ لمعنىٰ الانتظار في هذا الوصف ، وإذا زال الانتظار وتقرَّر الوصف ؛ كان الحكم ثابتاً من حين وُجدت العلة ، لا من حين زال الانتظار ، كما هو حكم العلة التي تشبه السبب.

وقد جعل بعض مشايخنا الإيجابَ المضاف إلىٰ وقتٍ[(١)] من هذا القسم[(٢)].

قال رضي الله عنه: والأصح عندي أنه من القسم الثالث ؛ فإنه علةٌ اسماً ومعنًىٰ لا حكماً ، ولهذا لو نذر أن يتصدق بدرهمٍ غداً ، فتصدق به اليوم ؛ جاز عن المنذور للحال[(٣)] ، ولو كان هذا من نظير[(٤)] القسم الرابع لَتَأَخَّر حكمُ جوازه عن المنذور إلىٰ[(٥)] مجيء ذلك الوقت ، كما بينا في تعجيل الزكاة.

وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله في النذر بالصوم والصلاة إذا أضافه إلىٰ وقتٍ في المستقبل: يجوز تعجيله قبل ذلك الوقت[(٦)] ؛ لوجود العلة اسماً ومعنًىٰ ، وإن

= بداية المبتدي ، ١/١٠١ ؛ بدائع الصنائع ، ٤/٧٢.

(١) كالنذر المضاف إلىٰ وقت في المستقبل. كشف الأسرار ، ط. دار الكتاب الإسلامي ، ٤/١٩١.

(٢) الذي هو: العلة التي تشبه السبب ، ومنهم البزدوي ، فقد قال في أصوله (ص: ٣١٤): وكذلك كل إيجابٍ مضافٍ إلىٰ وقتٍ ، فإنه علةٌ اسماً ومعنًىٰ لا حكماً لكنه يشبه الأسباب.

(٣) نقل المصنف خلاف زفر في ذلك ، وقوله: أن الناذر لا يخرج عن موجب نذره إلا بالأداء كما التزمه.
ينظر: المبسوط ، ٣/١١٩ ؛ فتح القدير ، ٢/٣٨٧ ؛ الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ، ٢/٤٣٦.

(٤) في (ف): للنظير من ، وفي (د): من نظير من.

(٥) في (ف) زيادة: حين.

(٦) صورة المسألة ـ كما في المبسوط للمصنف (٣/١٢٠) ـ أن يقول: لله علي أن أصوم رجب ،=

تأخر حكم وجوب الأداء إلىٰ مجيء ذلك الوقت، بمنزلة الصوم في حق المسافر.

وقال محمدٌ: لا يجوز[١]؛ اعتباراً لما يوجبه علىٰ نفسه في وقتٍ بعينه بما أوجب الله عليه في وقتٍ بعينه، حتىٰ لا ينفك ذلك الوقت عن وجوب الأداء أو وجود الأداء فيه، وإذا جاز التعجيل خلا الوقت المضاف إليه عن ذلك أصلاً.

* **فأما العلة[٢] معنًىٰ وحكماً لا اسماً[٣]**، فهو آخر الوصفين من علةٍ تشتمل علىٰ وصفين مؤثرين[٤]، نحو ما بينا[٥] في القرابة المحرِّمة للنكاح مع الملك، فإنهما وصفان مؤثران في العتق، ثم آخرهما وجوداً يكون علةً معنًىٰ وحكماً، والمراد بالمعنىٰ: كونه مؤثراً فيه، وبالحكم: أنه يثبت الحكم عنده؛ وهذا لأنَّ الوصف الثاني مع الأول استويا في الوجوب بهما، وترجح الثاني بالوجود عنده، فكان علةً معنًىٰ وحكماً لا اسماً، فإنَّ الحكم مضافٌ إلىٰ الوصفين جميعاً، فمن حيث الاسم الوصفُ الثاني شطر العلة.

وعلىٰ هذا قلنا: أحدُ وصفَي علة الربا يحرِّم النسأ بانفراده[٦]؛ لأنَّ كل واحدٍ من الوصفين علةً معنًىٰ وحكماً إذا تأخر وجوده عن الوصف الآخر، وحرمةُ النسأ

= فصام شهراً قبله. أجزأه عن المنذور في قول أبي يوسف، وهو رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله، وفي قول محمد وزفر لا يجزئه.

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) في (ط) زيادة: التي هي.

(٣) هذا القسم الخامس من أقسام العلة.

(٤) في (ط) زيادة: في العتق.

(٥) انظر: ٣/٣٣٣، ومضىٰ توثيق المسألة هناك.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي، ١٢/١٠٤؛ المحيط البرهاني، ٧/١٩٩؛ تبيين الحقائق، ٤/٨٧.

مبنيٌّ على الاحتياط، وهو[1] أسرع ثبوتاً من حرمة الفضل[2]، فجُعل ثابتاً بوجود أحد الوصفين.

ولا يدخل على هذا حكم الشهادة، فإنَّ شهادة الشاهد الثاني بعد الأول لا تُجعَل علةً للاستحقاق معنًى وحكماً، وإن كان استحقاقُ الحكم عنده يكون؛ لأنَّ هناك الاستحقاقُ لا يَثبت بالشهادة، بل بقضاء القاضي، وقضاءُ القاضي يكون بشهادة الشاهدين جميعاً، فلا يُتصور فيه كونُ أحدهما سابقاً والآخَر متمِّماً لعلة الاستحقاق.

* **فأما العلة اسماً وحكماً لا معنًى**[3]: فهو السفر والمرض في ثبوت الرُّخَص بهما، فإنها في الشريعة مضافةٌ إلى السفر والمرض، فعرفنا أنَّ كل واحدٍ منهما علةٌ اسماً، وكذلك من حيث الحكم، فحكم جواز الترخص بالفطر ونحوه يثبت عند وجود السفر والمرض.

فأما المعنى المؤثر في هذه الرخصة فهو المشقة التي تلحقه بالصوم دون المرض والسفر؛ لما بينا أنَّ المعنى ما يكون مؤثراً في الحكم وذلك المشقة، وإليه أشار الله تعالى في قوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

إلا أنَّ المشقة باطنٌ تتفاوت أحوال الناس فيه، ولا يمكن الوقوف على

---

(١) في (ف): أو هو.

(٢) في (ف) و(ط) و(د) زيادة: لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان، فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد».

(٣) وهو القسم السادس من أقسام العلة.

حقيقته ، فأقام الشرع السفر بصفةٍ مخصوصةٍ مقام تلك المشقة ؛ لكونه دالًّا عليها غالباً ، وكذلك أقام المرضَ بوصفٍ مخصوصٍ مقام تلك المشقة ، فعرفنا أنه علةٌ اسماً وحكماً لا معنًى .

ولهذا لو أصبح مقيماً صائماً ، ثم سافر فأفطر ؛ لم تلزمه الكفارة[1] ؛ لوجود علة الإسقاط اسماً ، وإن انعدم معنًى وحكماً ، حتى لا يكون الفطر مباحاً له في هذا اليوم أصلاً .

وعلى هذا[2] النوم في كونه حدثاً علةٌ اسماً وحكماً لا معنًى ؛ إذ المعنى الذي هو مؤثِّرٌ في الحدث خروجُ نجسٍ من البدن أو من أحد السبيلين ـ على حسب ما اختلف العلماء فيه ـ ، وذلك غير موجودٍ في النوم ، إلا أنَّ النوم بصفةٍ مخصوصةٍ ـ وهو أن يكون مضطجعاً أو متكئاً ؛ لكونه دليل استرخاء المفاصل ـ يقوم مقام خروج شيءٍ من البدن تيسيراً .

وعلى هذا حكم النسب ، فإنَّ ملْكَ النكاح علةٌ لثبوت النسب اسماً وحكماً لا معنًى ؛ لأنَّ المعنى الذي هو مؤثِّرٌ في النسب كونُ الولد مخلوقاً من مائه ، ولكنه باطنٌ ، فقام النكاح الذي هو ظاهرٌ مقامه تيسيراً .

وكذلك المَسُّ عن شهوةٍ[3] ، والنكاح في حكم حرمة المصاهرة ، فإنه يكون

---

(١) مذهب الحنفية أنه يجب عليه إتمام صومه ، وإن أفطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه . ينظر : المبسوط للشيباني ، ٢/٢٠٦ ؛ المبسوط للمصنف ، ٣/٦٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/١٠٠ .

(٢) في (ط) زيادة: قلنا .

(٣) مذهب الحنفية ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والتقبيل عن شهوةٍ كما تثبت بالوطء ، سواء كان ذلك في الملك أو في غير الملك . ينظر: المبسوط للمصنف ، ٤/١٩٠ ؛ بدائع الصنائع ، ٢/٢٥٩ ؛ المحيط البرهاني ، ٥/٣٣١ .

علةً اسماً وحكماً لا معنًى.

وكذلك الاستبراء[1]، فإنَّ استحداث ملك الوطء بملك اليمين علةٌ لوجوب الاستبراء اسماً وحكماً لا معنًى؛ لأنَّ المؤثر في إيجاب الاستبراء اشتغالُ الرحم بماء الغير؛ لمقصود صيانة مائه عن الخلط بماءٍ آخر، وذلك باطنٌ، فقام السبب الظاهر الدالُّ عليه ـ وهو استحداث ملك الوطء بملك اليمين ـ مقامَ ذلك المعنى في وجوب الاستبراء به.

ولم يقم ملك النكاح مقام ذلك المعنى؛ لأنَّ زوال ملك النكاح بعد وجود السبب الموجِب لشغل الرحم يُعقِب عِدَّةً بها يحصل المقصود، وهو براءة الرحم، فلا حاجة إلى إيجاب الاستبراء عند حدوث مِلْكٍ آخر، وأما زوال ملك اليمين بعد الوطء لا يُعقِب وجوبَ ما هو دليلُ براءة الرحم، فتقع الحاجة إلى إيجاب الاستبراء عند حدوث ملك الحِلِّ بملك اليمين؛ لمقصود براءة الرحم.

وأمثلة هذا النوع أكثر من أن تحصى.

وهذا في الحاصل **نوعان**:

أحدهما: إقامة الداعي مقام المدعو[2]، كالمس والنِّكاح الداعي إلى ما يَثبت به معنى البعضية.

والثاني: إقامة الدليل مقام المدلول[3]، كاسترخاء المفاصل بالنوم، فإنه

---

(١) جاءت العبارة في (ف): لأن المؤثر الاستبراء. اهـ. ويظهر أنه سبق نظر من الناسخ؛ لتقابل العبارتين في السطرين.

(٢) يقصد بالداعي: السبب الداعي، فيُقام مقام المدعو إليه، كالسفر والمرض، فإنهما أقيما مقام المشقة. ينظر: التوضيح مع شرحه التلويح، ٢/٢٧٢.

(٣) قال في بدائع الصنائع (٤/٨٢): إقامة الدليل مقام المدلول، أصلٌ في الشرع والعقل.

دليل خروج شيءٍ من البدن، والتقاءِ الختانين في كونه موجِباً للاغتسال؛ لأنه دليل خروج المني عن شهوةٍ، والمباشرةِ الفاحشة في كونه حدثاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف[1]؛ لأنه دليلُ خروج شيءٍ منه حين انتشرت الآلة بالمباشرة.

وعلى هذا[2] إذا قال لامرأته: إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت كذا، فإنَّ إخبارها به في المجلس يكون دليل وجود ما جعله شرطاً، فجُعِل قائماً مقام المدلول[3].

وفيه ثلاثة أوجه من الفقه:

* **أحدها:** الضرورة والعجز عن الوقوف على ما هو الحقيقة، كما في المحبة والبغض، وبه تعدَّى الحكم إلى قوله: إن حضتِ فأنتِ كذا. فقالت: حضت. فإنه يقام خبرُها به مقام حقيقة الشرط في وقوع الطلاق[4].

* **والثاني:** الاحتياط في باب الحرمات والعبادات.

* **والثالث:** دفع الحرج عن الناس فيما تتحقق فيه الحاجة لهم[5]، ولهذا

---

(١) في هامش (ك): خلافًا لمحمد. ينظر: المبسوط للمصنف، ١/٦٦؛ تحفة الفقهاء، ١/٢٢؛ مجمع الأنهر، ١/٢٠.

(٢) في (ط) زيادة: قلنا.

(٣) يقع عندهم استحساناً لا قياساً. ينظر: المبسوط للمصنف، ٦/٨٥؛ تحفة الفقهاء، ٢/١٩١؛ بدائع الصنائع، ٣/١٢٩.

(٤) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، ص: ٢٠٣؛ أحكام القرآن للجصاص، ٢/٦٤؛ الفصول للجصاص، ٤/٢٣٦؛ المبسوط للمصنف، ٦/٨٥.

(٥) قال صاحب التوضيح: (والفرق بين دفع الحرج، ودفع الضرورة، أن في دفع الضرورة لا يمكن الوقوف على ذلك الشيء، كالمحبة، فإن وقوف الغير عليها محالٌ، فالضرورة داعيةٌ إلى إقامة الخبر عن المحبة مقام المحبة. أما المشقة في السفر، والإنزال في التقاء الختانين، فإن الوقوف=



جعل الشرعُ[1] في باب الإجارة مِلْكَ العين المنتفَعِ به مقامَ ملكِ المعقودِ عليه ـ وهو المنفعة ـ في جواز العقد، وأقام سببَ وجود المنفعة ـ وهو كون العين منتفعاً به[2] ـ مقامَ حقيقة وجودها؛ لأنها بعد الوجود لا تبقىٰ وقتين، فلا يمكن إيراد العقد عليها وتسليمها، فلدفع الحرج فيما للناس حاجةٌ إليه أقام الشرعُ غير المقصود بالعقد مقامَ المقصود فيما يُبتنىٰ عليه عقد المعاوضة، وهو وجود المعقود عليه وكونُه مملوكاً للعاقد.

وهذه[3] حدودٌ يتمُّ بمعرفتها فقهُ الرجل، ولكن في ضبط حدودها بعض الحرج؛ لما فيها من الدِّقة، فلا يطلبنّها فقيهٌ بكسلٍ، ولا يقفنَّ عن طلبها بفشلٍ، والله الهادي لمن جاهد في سبيله.

= عليهما ممكنٌ، لكن في إضافة الحكم إليهما حرجٌ لخفائهما). التوضيح مع التلويح، ٢/٢٧٣.

(١) في (ف): الشرط.

(٢) في (ط): بها.

(٣) في (ف) و(ط) و(د): فهذه.

فَصْــلٌ
في[1] تقسيم الشرط

وهي أقسامٌ ستةٌ:

- شرطٌ محضٌ.
- وشرطٌ في حكم العلة.
- وشرطٌ فيه شبهة العلة.
- وشرطٌ في معنىٰ السبب.
- وشرطٌ اسماً لا حكماً.
- وشرطٌ هو[2] بمعنىٰ العلامة الخالصة.

※ **فأما الشرط المحض**[3]: فهو ما يتوقف وجودُ العلة علىٰ وجوده، ويمتنع وجود العلة حقيقةً بعد وجودها صورةً حتىٰ يوجد ذلك الشرط، فتصير موجودةً عنده[4] حقيقةً، علىٰ ما بينا[5] في الفرق بين الشرط والعلة: أنَّ الحكم مضافٌ إلىٰ الشرط وجوداً عنده لا وجوباً به.

---

(١) في (ط) زيادة: بيان.

(٢) قوله: هو، ساقطٌ من (ط).

(٣) وهذا القسم الأول من أقسام الشرط.

(٤) في (ك) و(ط): عندها، والمثبت من (ف) و(د) أظهر سياقًا؛ إذ الظاهر أن الضمير يرجع للشرط.

(٥) في فصل ال [illegible] ٣/٤٠٤.

وذلك نحو كلمات الشرط كلها، كقوله لعبده: إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ، أو: إذا دخلتَ، أو: متىٰ دخلتَ، أو: كلما دخلتَ، فإنَّ التحرير الذي هو علةٌ يتوقف وجوده علىٰ وجود الشرط حقيقةً بعدما وُجِد صورتُه بكلماته من المولىٰ، وعند وجود الشرط يوجد التحرير حقيقةً، فيثبت به حكم العتق.

وعلىٰ هذا: حكم العبادات والمعاملات، فإنها تعلَّقت بأسبابٍ جعلها الشرع سبباً للوجوب كما بينا[1]، ثم وجود العلة حقيقةً يتأخر إلىٰ وجود ما هو شرطٌ فيه، وهو العلم به، أو ما يقوم مقام العلم[2]، حتىٰ إنَّ النص النازل قبل علم المخاطب به جُعِل في حقه كأنه غير نازلٍ.

ولهذا قلنا: من أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوب العبادات عليه حتىٰ مضىٰ زمانٌ، ثم علم بذلك؛ فإنه لا يلزمه قضاء شيءٍ باعتبار السبب في الماضي، وإذا أسلم في دار الإسلام يلزمه القضاء[3]، لا لأنَّ العلم ليس بشرطٍ، ولكن لأنَّ شيوع الخطاب في دار الإسلام، وتيسُّرَ الوصول إليه بأدنىٰ طلبٍ = يقوم مقام وجود العلم به، فتصير العلة موجودةً حقيقةً بوجود الشرط حكماً.

وعلىٰ هذا: تأدِّي العبادةِ[4] بأداء أركانها، نحو الصلاة، فإنَّ أركانها القيام والقراءة والركوع والسجود، ثم لا يوجد الأداء بها إلا بعد وجود الشرط، وهو النية والطهارة.

---

(١) ينظر: ٣/٣٥٣.

(٢) في (ط) زيادة: به.

(٣) خالف زفر في هذه المسألة، فقال بوجوب القضاء في الحالين. ينظر: السير الكبير، ٢/٦٦٠؛ المبسوط للشيباني، ١/٢٨٥؛ المبسوط للمصنف، ١/٢٢٤.

(٤) في (ط): تؤدىٰ العبادات.

وكذلك المعاملات، فإن ركن النكاح ـ وهو الإيجاب والقبول ـ لا يوجد به انعقادُ العقد إلا عند وجود الشرط، وهو الشهود.

ثم هذا النوع من الشرط إنما يُعرف بصيغته أو بدلالته، فمتىٰ وُجد صيغةُ كلمة الشرط لم ينفك عن معنىٰ الشرط.

والذي قاله بعض المتأخرين من مشايخنا[1] في قوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]: إنه مذكورٌ علىٰ سبيل العادة، وإنه لا فائدة فيه سوىٰ أنَّ الحاجة إلىٰ الكتابة أمسُّ في هذه الحالة.

قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: هذا ليس بقويٍّ عندي؛ لأنَّ تحت هذا الكلام أنه ليس في ذكر هذا الشرط فائدةُ معنىٰ الشرط، وكلامُ الله تعالىٰ منزّهٌ عن هذا، بل فيه فائدة الشرط.

وبيانه: أنَّ الأمر للإيجاب تارةً وللندب أخرىٰ، والمراد الندبُ هنا، بدليل ما بعده، وهو قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾، فإنه للندب دون الإيجاب، وعقدُ الكتابة ـ وإنْ كان مباحاً قبل أن يَعلم فيه خيراً ـ فإنما يصير مندوباً إليه إذا علِمَ[2] فيه خيراً، فظهر فائدةُ الشرط من هذا الوجه.

وكذلك قوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥]، فإنه غير مذكورٍ علىٰ وفاق العادة عندنا، بل لبيان الندب، فإنَّ نكاح الأَمة مع طَول الحرة وإن كان مباحاً له إلا أنه غير مندوبٍ إليه، وإنما يُندب إليه بشرط عدم طَول الحرة.

(١) يقصد: القاضي الدبوسي. ينظر: التقويم، ٣/٣٤٩.

(٢) في (ط) زيادة «ا»



وكذلك قوله: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾ [النساء: ١٠١]، غيرُ مذكورٍ على وفاق العادة، بل هو بمعنى الشرط حقيقةً؛ لأنَّ المراد هو القصر في أحوال الصلاة، كالأداء راكباً بالإيماء، والإيجاز في القراءة، وتخفيف الركوع والسجود، وذلك إنما يوجد عند وجود هذا الشرط، وهو الخوف.

ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ۖ فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا۟ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٩]، وقال: ﴿فَإِذَا ٱطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: ١٠٣].

فأما قوله: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، فهو غير مذكورٍ بصيغة الشرط فيه، قوله[1]: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، وحكم الجواز لا يثبت إلا عند وجود هذا الشرط.

وبيان دلالة الشرط فيما قال علماؤنا[2]: إذا قال لنسوةٍ: المرأة التي أتزوجها منكُنَّ طالقٌ، أو قال لأربع نسوةٍ له: المرأة التي تدخل الدار منكن طالقٌ. فإنه يتوقف وجود العلة حقيقةً على وجود التزوج والدخول؛ لوجود دلالة الشرط فيه، وهو أنه مذكورٌ على سبيل الوصف للنكرة.

بخلاف ما لو قال: هذه المرأة التي أتزوجها، أو: هذه المرأة التي تدخل الدار، بأنه[3] مذكورٌ على سبيل الوصف للعين، فلا يكون شرطاً، ولا يتوقف

(١) في (ط): وقوله تعالى.
(٢) ينظر: المحيط البرهاني، ٣/١٨٣؛ ٣/٣٨٨؛ تبيين الحقائق، ٢/٢٣٤؛ البحر الرائق، ٤/١٨.
(٣) في (ط) و(د): فإنه.

وجود العلة علىٰ وجوده.

ولو أتىٰ بصيغة الشرط في الوجهين توقَّفَ وجود العلة علىٰ وجوده، بأن قال: إن تزوجتُ امرأةً منكن، أو: هذه المرأة إن تزوجتها.

*** وأما الشرط الذي هو في حكم العلة[1]:**

فنحو شَقِّ الزِّق حتىٰ يسيل ما فيه من الدُّهن، وقطعِ حبل القنديل حتىٰ يسقط فينكسر، فإنَّ الشق في الصورة مباشرةُ إتلاف جزءٍ من الزِّق، وفي حق الدُّهن هو إيجاد شرط السيلان، ولكن جُعِل هذا الشرط في حكم العلة، حتىٰ يُجعل كأنه باشر إراقة الدُّهن؛ لأنَّ المائع لا يكون محفوظاً إلا بوعاءٍ، فإزالة ما به تماسكُه يكون مباشرةَ تفويتِ ما كان محفوظاً به، وكذلك القنديل علىٰ ما هو مصنوعٌ له عادةً، لا يكون محفوظاً إلا بحبلٍ يعلقه به، فكان قطع ذلك الحبل مباشرةَ تفويتِ ما كان محفوظاً به، فيكون إلقاءً وكسراً.

وعلىٰ هذا جَرح الإنسان[2] إذا اتصل به السراية، يكون مباشرةَ القتل، حتىٰ يجب القِصاص به إذا كان عمداً؛ لأنَّ الحياة لا يمكن إزهاقها[3] حقيقةً بالأخذ والإخراج، ولكنها محفوظة[4] في البدن بسلامة البِنية، فنقضُ البِنية بالجَرح والقطع يكون تفويتاً لما كان به محفوظاً، فيُجعل ذلك مباشرةَ علة القتل حكماً.

بخلاف الطلاق والعَتاق، فإنه محفوظٌ عند المالك بامتناعه من التكلم

---

(١) وهو القسم الثاني من أقسام الشرط.

(٢) كذا في (ط)، وفي سائر النسخ: الحيوان، والمثبت ما يناسب السياق.

(٣) كذا في (ف)، وفي سائر النسخ: إزهاقه، والمثبت ما يناسب اللغة.

(٤) كذا في (ف) وفي سائر النسخ: ولكنه محفوظ، والمثبت ما يناسب اللغة.

بكلمة الإيقاع ، فبعدما تكلم بكلمة الإيقاع كان التعليق بالشرط للمنع من الوقوع ، ومِن أن يكون ذلك التكلم علةً حقيقةً ، وإذا صار عند وجود الشرط علةً حقيقةً كان الحكم مضافاً إلىٰ العلة ثبوتاً به ، وإلىٰ الشرط وجوداً عنده ، فلم يكن الشرط هناك في حكم العلة ، حتىٰ كان وجوب الضمان عند الرجوع علىٰ شهود التعليق دون شهود الشرط ، ولا ضمان علىٰ شهود الشرط إذا رجعوا دون شهود التعليق.

وعلىٰ هذا قال أبو حنيفة فيمن قيَّد عبده ، ثم قال: إن كان في قيدك عشرة أرطال حديدٍ فأنت حرٌّ ، وإن حُلَّ هذا القيد ، فأنت حرٌّ ، فشهد الشاهدان أنَّ في القيد عشرة أرطال حديدٍ ، فأعتقه القاضي ، ثم حُلَّ القيد ، فإذا فيه خمسة أرطالٍ = فإنَّ الشهود يضمنون قيمة العبد[1] ؛ لأنَّ قضاء القاضي عنده[2] بشهادة الزور ينفُذُ ظاهراً وباطناً.

فكان العتق ثابتاً بقضاء القاضي بعد شهادتهما قبل أن يُحَلَّ القيد ، وهما في الصورة شاهِدَا الشرط ، ولكنهما مثبتان علةَ العتق بشهادتهما ؛ لأنهما شهدا أنَّ المولىٰ علَّق عتقه بشرطٍ موجودٍ، والتعليق بشرطٍ موجودٍ يكون تنجيزاً[3] ، فكأنهما شهدا بتنجيز العتق ، فضمنا ؛ لإثباتهما شرطاً هو علةٌ في الحكم.

❊ **وأما الشرط الذي يشبه العلة**[4]: فهو أن يعارضه ما لا يصلح أن يكون علةً للحكم بانفراده.

---

(١) ذكر المصنف رحمه الله في المبسوط (٧/٨٥): أنه قول أبي يوسف الأول.

(٢) في هامش (ك): أي: عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٣) قوله: التعليق بشرطٍ موجودٍ يكون تنجيزاً. يُذكر كضابط من ضوابط الشروط. ينظر: كشف الأسرار ، ط. العلمية ، ٤/٢٩٥ ؛ التقرير والتحبير ، ٢/٧١ ؛ شرح القواعد الفقهية للزرقا ، ص: ٤١٥.

(٤) وهو القسم الثالث من أقسام الشرط.

ومتىٰ عارضه ما يصلح علةً بانفراده فذلك الشرط لا يشبه العلة لمعنًىٰ، وهو أنَّ الأصل في إضافة الحكم إليه العِلّةُ، وعِلَلُ الشرع فيما يرجع إلىٰ ثبوت الحكم بها كأنها شروطٌ، علىٰ معنىٰ أنها أماراتٌ غيرُ موجِبةٍ للحكم بذواتها، بل بجعلِ الشرع إياها كذلك، والشرط من وجهٍ يشبهها، علىٰ معنىٰ أنَّ الحكم يصير مضافاً إلىٰ الشرط وجوداً عنده، فأمكن جعلُه خلَفاً عن العلة في الحكم.

فقلنا: متىٰ عارض الشرطَ ما لا يصلح أن يكون علةً، والحكمُ[1] صار موجوداً بعد وجود الشرط = فلا بد من أن يُجعل الشرط خلَفاً عن العلة في إثبات الحكم به، ومتىٰ أمكن جعلُ المعارِض علةً بانفراده؛ فلا حاجة إلىٰ إثبات هذه الخلافة، فلم يُجعل للشرط[2] شبهةُ[3] العلة.

وبيانه فيما قلنا[4]: إنَّ حفر البئر في الطريق إيجادُ شرط الوقوع بإزالة المُسْكة عن ذلك الموضع، إلا أنَّ ما عارضه من العلة ـ وهو ثقل الماشي ـ لا يصلح بانفراده علةً للإتلاف بطريق العدوان، وما هو سببٌ ـ وهو مشيه ـ لا يصلح علةً كذلك[5]، فإنه مباحٌ مطلقاً، فكان الشرط بمنزلة العلة في إضافة الحكم إليه، حتىٰ يجب الضمان علىٰ الحافر، ولكن لا يصير مباشِراً للإتلاف حتىٰ لا تلزمه الكفارة، ولا يُحرم عن الميراث[6]، فكان لهذا الشرط شَبَهُ العلة،

(١) في (ط): في الحكم.
(٢) في (ف): الشرط.
(٣) في (د): شَبَهُ.
(٤) ينظر: المبسوط للمصنف، ١١/١٣؛ بدائع الصنائع، ٧/٢٧٥.
(٥) في (ف) و(د) و(ط): لذلك.
(٦) ينظر: المبسوط للشيباني، ٤/٥٧١؛ المبسوط، ط. المعرفة، ٥/١٤١ ـ ٢٧/١٤؛ بدائع الصنائع، ٤/٢٧٤

لا أن يكون علةً حكماً.

وقلنا في شهود التعليق وشهودِ الشرط إذا رجعوا: الضمان[1] علىٰ شهود التعليق خاصةً[2]؛ لأنهم نقلوا قول المولىٰ: أنت حرٌّ، وهذا بانفراده علةٌ تامةٌ لإضافة حكم العتق إليه، فلم يكن للشرط هناك شَبَهُ العلة، فلهذا لا يضمن شهود الشرط شيئاً، سواءٌ رجع الفريقان أو رجع شهود الشرط خاصةً.

وكذلك إذا رجع شهود التخيير[3] وشهود الاختيار[4]، فإنَّ الضمان علىٰ شهود الاختيار خاصةً[5]؛ لأنَّ التخيير سببٌ، وما عارضه ـ وهو الاختيار ـ علةٌ تامةٌ للحكم، فكان الحكم مضافاً إليه دون السبب، فلم يضمن شهود السبب شيئاً كما لا يضمن شهود الشرط.

وعلىٰ هذا قلنا: إذا اختلف الحافر للبئر[6] مع ولي الواقع فيها، وقال الحافر: أوقع فيها نفسه، وقال الولي[7]: بل وقع فيها، فالقول قول الحافر

(١) في (ط): فالضمان.

(٢) ينظر: البحر الرائق، ٧/١٣٨؛ مجمع الضمانات، ص: ٣٦١؛ رد المحتار، ٥/٥٠٨.

(٣) في هامش (ك): أي: تخيير الزوج في قوله: اختاري.

(٤) في هامش (ك): أي: اختيار المرأة.

(٥) صورة المسألة: إذا شهد شاهدان علىٰ أن الزوج خيَّر امرأته، وآخران بأن المرأة اختارت نفسها، فقضىٰ القاضي بوقوع الطلاق، ثم رجع الفريقان؛ يضمن شهود الاختيار، فشهود التخيير سبب وشهود الاختيار علة. ينظر: التلويح مع التوضيح، ٢/٢٨٧؛ كشف الأسرار للبخاري، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٠٧؛ فتح القدير لابن الهمام، ٧/٤٩٨؛ حاشية الشِّلْبي علىٰ تبيين الحقائق، ٤/٢٥٣.

(٦) في (ط): حافر البئر.

(٧) في (ط) زيادة: لا.

استحساناً[1] ؛ لأنَّ الحفر شرطٌ جُعِل خلَفاً عن العلة ؛ لضرورة كون العلة غير صالحةٍ ، فالحافر يتمسك بما هو الأصل ـ وهو صلاحية العلة للحكم ـ وينكر سبب الخلافة ، وذلك حكمٌ ضروريٌّ ، فكان القول قوله .

بخلاف الجارح إذا ادعىٰ أنَّ المجروح مات بسببٍ آخر ، وقال الولي : مات من تلك الجراحة ، فإنَّ القول قول الولي[2] ؛ لأنَّ الجارح صاحب علةٍ لا صاحب شرطٍ كما بينا[3] ، والأصل في العلة الصلاحية للحكم ، فكان الولي هو المتمسك بالأصل هنا .

وعلىٰ هذا قلنا : إذا غصب من آخر حنطةً ، فزرعها ؛ فإنَّ الزرع يكون مملوكاً للغاصب[4] ؛ لأنَّ ما هو العلة لحصول الخارج ـ وهو قوة الأرض والهواء والماء ـ مُسخَّرٌ بتقدير الله ، لا اختيار له فيه[5] ، فلا يصلح لإضافة الحكم إليه ، والإلقاءُ الذي هو شرطٌ جامعٌ بين هذه الأشياء ، يُجعل كالعلة خلَفاً عنها في الحكم ، وبهذا الطريق يصير الزرع كسْبَ الغاصب مضافاً إلىٰ عمله ، فيكون مملوكاً له .

وإذا سقط الحَبُّ في الأرض من غير صنع أحدٍ ، بأن هبت به الريح ؛ فقد تعذر جعل هذا الشرط خلَفاً عن العلة ، فجُعِل المحل الذي هو في حكم الشرط

---

(١) قال المصنف في المبسوط (١٨/٢٧) : وهذا قول أبي يوسف الآخر ، وهو قول محمد . وينظر : المبسوط للشيباني ، ٥٨١/٤ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٧٦/٧ ؛ الجوهرة النيرة ، ١٢٤/٢ .

(٢) ينظر : أصول البزدوي ، ص : ٣١٩ ؛ المبسوط للمصنف ، ٤٦/٢٧ ؛ الدر المختار ، ٥٤١/٦ .

(٣) في فصل : في بيان القسم الثاني وهو السبب ٤٠١/٣ .

(٤) ينظر : أصول الشاشي ، ص : ١٥٧ ؛ المبسوط للمصنف ، ٧٩/١١ ؛ تحفة الفقهاء ، ٩٣/٣ ؛ المحيط البرهاني ، ١٣٢/٩ .

(٥) قوله : فيه ، زيادة من (ف) .

كالعلة خلَفاً، حتىٰ يكون الخارج لصاحب الحنطة[1]؛ لكونها محلًّا لما حصل، وهو الخارج.

* **وأما الشرط الذي هو في معنىٰ السبب**[2]: فهو أن يعترض عليه فعلٌ من مختارٍ، ويكون[3] سابقاً عليه.

وذلك نحو ما إذا حلَّ قيد عبدٍ، فأبق؛ لم يضمن عند أصحابنا جميعاً[4]، وحلُّ القيد إزالةُ المانع للعبد من الذهاب، فكان شرطاً، وقد اعتَرض عليه فعلٌ من مختارٍ، وهو الذهاب من العبد الذي هو علة تلف المالية فيه، فما هو الشرط[5] كان سابقاً عليه، وما هو العلة غيرُ مضافٍ إلىٰ السابق من الشرط.

فتبين به أنه بمنزلة السبب المحض؛ لأنَّ سبب الشيء يتقدمه، وشرطه يكون متأخراً عن صورته وجوداً، وإذا كان بمعنىٰ السبب كان تلف المالية مضافاً إلىٰ ما اعترض عليه من العلة، دون ما سبق من السبب.

وعلىٰ هذا: لو أرسل دابةً في الطريق، فجالت يمنةً أو يسرةً عن سَنَنِ الطريق، ثم سارت فأصابت شيئاً = فلا ضمان علىٰ المرسِل[6]؛ لأنَّ الإرسال

---

(١) ينظر: المبسوط للمصنف، ١١/٧٩؛ ١٧/٦٨.

(٢) وهو القسم الرابع من أقسام الشرط.

(٣) في هامش (ك): أي: الشرط.

(٤) قال المصنف ﷺ في المبسوط (١١/١٣): قال محمد ﷺ: إلا أن يكون العبد مجنوناً، فحينئذٍ يضمن، ونقل صاحب لسان الحكام (ص: ٢٧٨)، عن محمدٍ أنه يقول بالضمان مطلقاً. وينظر: الاختيار، ٣/٧٥.

(٥) في هامش (ك): وهو حلُّ القيد.

(٦) قال المصنف في المبسوط (١١/٢٠٤): كمن أرسل دابةً في الطريق، فتركت سنن الإرسال وذهبت يمنةً أو يسرةً، فأتلفت مالاً لم يجب الضمان علىٰ المرسل، بخلاف ما لو ذهبت علىٰ=

هناك سببٌ محضٌ، وقد اعترض عليه فعلٌ من مختارٍ، وهو غير منسوبٍ إلىٰ السبب الأول حين لم تذهب[1] علىٰ سَنن إرساله حتىٰ[2] يكون سائقاً بذلك الإرسال، وفي[3] الأول المتقدمُ شرطاً بمعنىٰ السبب، ثم في الوجهين يُضاف الهلاك إلىٰ ما اعترض من الفعل دون ما سبق، وفعلُ الدابة لا يوجب الضمان علىٰ مالكها.

وعلىٰ هذا قلنا في الدابة المنفلتة: إذا أتلفت زرع إنسانٍ ليلاً أو نهاراً لم يضمن صاحبها شيئاً[4]؛ لأنه لم يوجد منه علةٌ ولا سببٌ ولا شرطٌ يصير به الإتلاف مضافاً إليه.

وعلىٰ هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ: إذا فتح باب القفص، فطار الطير، أو فتح باب الإسطبل، فندت الدابة في فور ذلك؛ فإنَّ الفاتح للباب لا[5] يضمن شيئاً[6]؛ لأنَّ فعله شرطٌ؛ لأنه إزالةُ المانع من الانطلاق، وذلك شرط الانطلاق، ثم اعتَرض عليه فعلٌ من مختارٍ غيرُ منسوبٍ إليه، فكان الأول شرطاً في معنىٰ السبب، فلا يصير الهلاك مضافاً إليه، وقد اعترض عليه ما هو العلة.

= سنن الإرسال. وينظر: أصول البزدوي، ص: ٣١٨؛ فتح القدير لابن الهمام، ١٠/٣٣٢؛ بدائع الصنائع، ٧/٢٧٣.

(١) في (ف): حتىٰ لو ذهب.

(٢) في هامش (ف): (صوابه: حينئذٍ). وهذا التعليق منه بناءً علىٰ ما أثبته قبله من قوله: حتىٰ لو ذهب.

(٣) في (ط): فكان، بدل قوله: وفي.

(٤) ينظر: بداية المبتدي، ص: ٢٥١؛ الاختيار، ٣/٧٣؛ مجمع الأنهر، ٢/٦٦٣.

(٥) في (ط): لم.

(٦) ينظر: المبسوط للمصنف، ١١/١٣؛ بدائع الصنائع، ٧/١٦٦؛ المحيط البرهاني، ٥/٤٨٨.



بخلاف حفر البئر إذا وقع فيه الماشي، فإنَّ ما اعترض هناك من مشيه لا يصلح أن يكون علةً للإتلاف حين لم يكن عالماً بعمق ذلك المكان، حتىٰ لو أوقع نفسه في البئر لم يضمن الحافرُ شيئاً[1]؛ لأنَّ ما اعترض عليه علةٌ صالحةٌ للحكم، وهو فعلٌ حصل من مختارٍ علىٰ وجه القصد إليه.

ولهذا لو مشىٰ علىٰ قنطرةٍ واهيةٍ موضوعةٍ بغير حقٍّ[2] وهو عالمٌ[3]، فانخسفت به؛ لم يضمن الواضع شيئاً[4]، وكذلك إذا مشىٰ في موضعٍ من الطريق قد صُبَّ فيه الماء، وهو عالمٌ به، فزلق[5] رِجله[6].

ولكنَّ محمداً يقول[7]: فعلُ الدابة هدرٌ شرعاً، وهو غير صالحٍ لإضافة الحكم إليه، فيكون مضافاً إلىٰ الشرط السابق الذي هو في معنىٰ السبب، بخلاف فعل العبد من الإباق، فإنه صالحٌ شرعاً لإضافة الحكم إليه.

والجواب لهما[8]: أنَّ فعل الدابة لا يصلح لإيجاب حكمٍ به، ولكن يصلح

---

(١) ينظر: المبسوط للمصنف، ٢٣/١٧٤؛ المحيط البرهاني، ٥/٤٩٠؛ مجمع الضمانات، ص: ١٨٠.

(٢) في هامش (ك): أي: بغير إذن الإمام.

(٣) في (ط) زيادة: به.

(٤) ينظر: المبسوط للشيباني، ٤/٥٨٨؛ الجامع الصغير مع النافع، ص: ٥١٥؛ المبسوط، ٢٣/١٧٤.

(٥) في (ط): فزلقت.

(٦) ينظر: المبسوط للمصنف، ٢٣/١٧٤؛ الهداية شرح البداية، ٤/٤٧٤؛ مجمع الضمانات، ص: ١٦٤.

(٧) لكونه يخالف صاحبيه في مسألة فتح القفص والإسطبل، فيقول بالضمان علىٰ صاحب الشرط ـ وهو الفاتح ـ إن كان الخروج فوراً فيُجعل كالخارج بلا اختيار كسيلان ما في الزق. ينظر: المبسوط للمصنف، ١١/١٢؛ كشف الأسرار للبخاري، ط دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢١٥.

(٨) أي: الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

لقطع الحكم؛ ألا ترىٰ أنَّ في الدابة التي أرسلها صاحبها في الطريق، إذا جالت يمنةً أو يسرةً؛ اعتُبر فعلها في قطع حكم إرسال صاحبها، وكذلك الصيد إذا خرج من الحرم يُعتبر فعله في قطع الحكم، وهو الحرمة الثابتة له بسبب الحرم، وإذا صال علىٰ إنسانٍ، فكذلك الجواب.

وبظاهر هذا الكلام يقول الشافعي في الجمل إذا صال علىٰ إنسانٍ فقتله: إنه لا يضمن شيئاً[1]؛ لأنَّ فِعل الجمل صالحٌ لقطع الحكم الثابت به، وهو العصمة، والتقوّمُ الثابت فيه لحق المالك.

ولكنا نقول: فعلُ الدابة غير صالحٍ لإيجاب الشيء علىٰ مالكها، وفي إسقاط حقه في تضمين المتلِف إيجابُ حكمٍ عليه، وهو الكفُّ عن الاعتداء علىٰ من اعتدىٰ عليه بإتلاف ماله، ومثله لا يوجد في صيد الحرم.

وعلىٰ هذا قلنا: لو أَشْلَىٰ[2] كلباً علىٰ صيدٍ مملوكٍ لإنسانٍ، فقتله الكلب، أو أشلاه علىٰ بعير إنسانٍ فقتله، أو علىٰ ثوب إنسانٍ فخَرَّقَه = لم يضمن شيئاً[3]؛ لأنَّ ما وُجِد منه من الإشلاء سببٌ قد اعترض عليه فعلٌ من مختارٍ غيرُ منسوبٍ إلىٰ ذلك السبب، فإنَّ بمجرد الإشلاء لا يكون سائقاً له.

---

(١) أي: المصول عليه إذا قتل الجمل الصائل دفعاً لشرِّه، فلا يضمن شيئاً بشرط أن يقيم البينة بصياله عليه، وأنه ضربه عند صياله. ينظر: كتاب الأم، ٦/١٩١؛ روضة الطالبين، ٥/٣٩.

(٢) في (ف) و(ط): أرسل. ومعنىٰ أَشْلَىٰ: دعا كلبه للصيد. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ص: ٢٦٢؛ المحكم والمحيط الأعظم، ٨/١٠٤.

(٣) لم أجد هذه المسائل في مبسوط المصنف، ووجدت نحوها في مجمع الضمانات (ص: ١٩٠)، وجاء فيه: إذا أرسل كلبه علىٰ إنسانٍ، فعضه، أو مزَّق ثيابه، لا يضمن في قول أبي حنيفة، ويضمن في قول أبي يوسف، والمختار للفتوىٰ قول أبي يوسف، ذكره قاضي خان. وفي مشتمل الهداية عن العمادية وقال محمد: إن كان قائداً له، أو سائقاً يضمن وإلا فلا.

بخلاف ما إذا أرسل كلبه المُعلَّم علىٰ صيدٍ فذبحه[1] ، فإنه يُجعل كأنَّه ذبحه بنفسه في حكم الحِلِّ ؛ لأنَّ الاصطياد نوعُ كسبٍ يُنفىٰ عنه معنىٰ الحرج ، ويُبنىٰ الحكم فيه علىٰ قدر الإمكان ، فأما في ضمان العدوان يجب الأخذ بمحض القياس ؛ لأنَّ مع الشك في السبب الموجِب للضمان لا يجب الضمان بحال .

وعلىٰ هذا قلنا: لو أوقد ناراً في ملكه ، فهبت الريح بها إلىٰ أرض جاره ، حتىٰ احترق[2] كُدْسُه[3] ؛ لم يضمن[4] .

ولو ألقىٰ شيئاً من الهوامِّ[5] علىٰ الطريق ، فانفلتت من مكانها إلىٰ مكانٍ آخر ، ثم لدغت إنساناً ؛ لم يضمن الملقي شيئاً[6] .

فما كان من هذا الجنس ، فتخريجه علىٰ الأصل الذي قلنا .

❊ **وأما الشرط اسماً لا حكماً** ، وهو المجاز في هذا الباب[7] ، فنحو الشرط السابق وجوداً فيما عُلِّق بالشرطين ، نحو أن يقول لعبده: إن دخلتَ هاتين الدارين فأنت حرٌّ ، فإنَّ دخوله في الدار الأولىٰ شرطٌ اسماً لا حكماً ؛ لأنَّ الحكم غيرُ مضافٍ إليه وجوباً به ولا وجوداً عنده .

---

(١) استظهر في هامش (ك) أن يكون صوابه: فقتله .

(٢) في (ط): أحرقت .

(٣) في هامش (ك): والكُدْسُ ، بالضم: واحد أكداس الطعام .

(٤) ينظر: المبسوط ، ٨/٢٧ ؛ البحر الرائق ، ٤٣/٨ ؛ مجمع الضمانات ، ص: ١٦١ ؛ رد المحتار ، ٨٨/٦ .

(٥) الهوام: جمعٌ وواحدتها: الهامَّةُ ، مشددة الميم ، وهي: كُلُّ دابَّةٍ تُؤْذي ، وقيل: كُلُّ ذي سُمٍّ يَقْتُلُ . ينظر: تهذيب اللغة ، ٢٤٨/٥ ؛ غريب الحديث لابن الجوزي ، باب الهاء مع الميم ، ٥٠١/٢ .

(٦) ينظر: المبسوط للشيباني ، ٥٦٤/٤ ؛ المبسوط للمصنف ، ٦/٢٧ ؛ بدائع الصنائع ، ٢٧٣/٧ .

(٧) وهو القسم الخامس من أقسام الشرط .

ولهذا لم يعتبر علماؤنا قيام المِلْك عند وجود الشرط الأول، خلافاً لزفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]؛ وهذا لأنَّ الملك في المحل يُشترط لنزول الجزاء أو لصحة الإيجاب، والحكمُ غير مضافٍ إلىٰ الشرط الأول وجوباً به، فإنه لا تأثير للشرط في ذلك، ولا وجوداً عنده، فإنه لا يَنْزِل الطلاق[2] في المحل ما لم يتم الشرط.

فلو اعتُبر الملك عند وجوده إنما يُعتبر لبقاء اليمين، ومحل اليمين الذمة، فكانت باقيةً ببقاء محلها، من غير أن يُشترط فيه الملك في المحل.

*** وأما الشرط الذي هو علامة[3]:**

فنحو الإحصان لإيجاب الرجم، فإنه علامةٌ يُعرف بظهوره كون الزنا موجِباً للرجم، وهو في نفسه ليس بعلةٍ ولا سببٍ ولا شرطٍ محضٍ في إيجاب الرجم[4].

وحدُّ الشرط: ما يمتنع ثبوت العلة حقيقةً بعد وجودها صورةً إلىٰ وجوده، كما في تعليق الطلاق بدخول الدار، والزنا موجِبٌ للعقوبة بنفسه، ولا يمتنع ثبوتُ الحكم به إلىٰ وجود الإحصان، كيف ولو وُجد الإحصان بعد الزنا لا يَثبت بوجوده حكم الرجم؟!؛ فعرفنا أنه غير مضافٍ إليه وجوباً به ولا وجوداً عند

---

(١) صورة المسألة ـ كما في بدائع الصنائع (١٢٨/٣) ـ: إذا قال لامرأته: إن كلمت زيداً وعمراً، فأنت طالقٌ، فطلّقها وانقضت عدتها، فكلمت زيداً، ثم تزوجها، فكلمت عمراً، طلقت عندنا، وعند زفر لا تطلق.

(٢) كذا في النسخ، والمنبغي حسب السياق أن تكون: العَتاق.

(٣) وهو القسم السادس والأخير من أقسام الشرط.

(٤) هذا رأي القاضي الدبوسي، وتابعه المصنف وفخر الإسلام وبعض المتأخرين، أما المتقدمون من الحنفية وعامة المتأخرين منهم، فقد سموا الإحصان شرطاً لوجوب الرجم لا علامة. كشف الأسرار للبخاري، ٣٦٣/٤.

وجوده، ولكنه مُعرِّفٌ، بظهوره يُعرف[1] أنَّ الزنا حين وُجد كان موجِباً للرجم، فكان علامةً.

ولهذا لا نوجب الضمان على شهود الإحصان إذا رجعوا[2]، بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله في المزكين لشهود الزنا إذا رجعوا بعد الرجم، فإنَّ التزكية بمنزلة علة العلة كما بينا[3].

ولهذا ثبت الإحصان بعد الزنا بشهادة رجلٍ وامرأتين عندنا، خلافاً لزفر[4]؛ لأنه لما كان مُعرِّفاً، ولم يكن الرجم مضافاً إليه وجوباً[5] ولا وجوداً = كانت هذه الحالة كغيرها من الأحوال في حكم الشهادة، فكما يثبت النكاح بشهادة رجلٍ وامرأتين في غير هذه الحالة، فكذلك في هذه الحالة.

فإن قيل: أنا أثبت النكاح بهذه الشهادة، ولكن لا يَثبت التمكن للإمام من إقامة الرجم؛ لأنه كما لا مدخل لشهادة النساء في إيجاب الرجم، فلا مدخل لشهادتهن في إثبات التمكن من إقامة الرجم.

بمنزلة ما لو كان الزاني عبداً مسلماً لنصرانيٍّ، فشهد عليه نصرانيان أنَّ مولاه كان أعتقه قبل الزنا، فإنه تثبت الحرية بهذه الشهادة، ولا يَثبت تمكن الإمام من إقامة الرجم عليه؛ لأنه كما لا مدخل لشهادة الكفار في إيجاب الرجم على

(١) في (ف) و(ط) و(د): ولكنه يُعرف بظهوره.

(٢) ينظر: الجامع الصغير مع النافع الكبير، ص: ٢٧٩؛ المبسوط للمصنف، ٣٨/٩؛ تحفة الفقهاء، ٣٦٧/٣.

(٣) في فصل: تقسيم العلة ٤٣٦/٣. وتقدم توثيق المسألة هناك.

(٤) ينظر: المبسوط للمصنف، ٣٥/٩؛ بدائع الصنائع، ٢٨٠/٦؛ الجوهرة النيرة، ١٥٣/٢.

(٥) في (ف) زيادة: به.

المسلم، فلا مدخل لشهادتهم في إثبات التمكن من إقامة الرجم على المسلم.

قلنا: هذا ليس بصحيحٍ؛ لأنَّ شهادة النساء دخلها الخصوص في المشهود به لا في المشهود عليه، والمشهودُ به[1] ليس يمسُّ الرجم أصلاً.

وشهادة الكفار دخلها الخصوص في المشهود عليه[2] لا في المشهود به، فإنَّ شهادتهم حجةٌ في الحدِّ على الكفار، ولكنها ليست بحجةٍ على المسلم، والإقامة عند الشهادة تكون على المسلم، وهو[3] حادثٌ فلا تُجعل شهادتهم فيه حجةً.

وهذا لأنَّ في الموضعين جميعاً في الشهادة معنى تكثير محل الجناية، من حيث الجناية على نعمة الحرية في أحد الموضعين[4]، وعلى نعمة إصابة الحلال بطريقه في الموضع الآخر[5].

ثم في تكثير محل الجناية يتضرر الجاني، والجاني مسلمٌ، وشهادة الكفار فيما يتضرر به المسلم لا تكون حجةً أصلاً، فأما شهادة النساء فيما يتضرر به الرجل تكون حجةً، وإنما لا تكون حجةً فيما تُضاف إليه العقوبة وجوباً به أو وجودًا عنده، وذلك لا يوجد في هذه الشهادة أصلاً.

وعلى هذا قال أبو يوسف ومحمدٌ: إذا علَّق طلاقاً أو عَتاقاً بولادة امرأةٍ، ولم يُقِرّ بأنها حبلى، ثم شهدت القابلة على ولادتها؛ يثبت بها وقوع الطلاق

---

(١) في هامش (ك): أي: الإحصان.

(٢) في هامش (ك): أي: المسلم.

(٣) في هامش (ك): أي: الرجم.

(٤) في هامش (ك): وهو العبد المسلم للنصراني.

(٥) في هامش (ك): وهو الإحصان. وهي مثبتةٌ في متن (ف) و(ط) و(د).

والعَتاق[1] ؛ لأنَّ هذا شرطٌ بمنزلة العلامة ، من حيث إنَّ الطلاق إنما يصير مضافاً إلىٰ نفس الولادة وجوداً عندها ، وأما ظهور الولادة فمُعرِّفٌ لا يُضاف إليه الطلاق وجوباً به ولا وجوداً عنده ، والولادة تظهر بشهادة النساء في غير هذه الحالة ، حتىٰ يَثبت النسب بشهادة القابلة وحدها ، فكذلك في هذه الحالة ، كما في مسألة الإحصان.

ولكنْ أبو حنيفة رحمه الله يقول[2]: الولادة شرطٌ محضٌ من حيث إنه يمتنع ثبوت علة الطلاق والعَتاق حقيقةً إلىٰ وجوده ، ثم لا يكون الطلاق والعَتاق من أحكام الولادة ، وشهادةُ القابلة حجةٌ ضروريةٌ في الولادة ؛ لأنه لا يطَّلع عليها الرجال ، فإنما تكون حجةً فيما هو من أحكام الولادة ، أو مما[3] لا تنفكُّ الولادة عنه خاصةً ، فأما في الطلاق والعَتاق هذا الشرط كغيره من الشرائط.

وعلىٰ هذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في المعتدّة إذا جاءت بولدٍ ، فشهدت القابلة علىٰ الولادة: يثبت النسب بشهادتها[4] ، وإن لم يكن هناك حبَلٌ ظاهرٌ ، ولا فراشٌ[5] قائمٌ[6] ، ولا إقرارٌ من الزوج بالحبَل ؛ لأنَّ الولادة لثبوت النسب

---

(١) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ، ص: ٢٣٥ ؛ المبسوط للمصنف ، ٨٧/٦ ؛ ١١٩/٧ ؛ بدائع الصنائع ، ١٣٠/٣.

(٢) ينظر: المبسوط للمصنف ، ٨٧/٦ ؛ أصول البزدوي مع الكشف ، ط. دار الكتاب الإسلامي ، ٢٢٤/٤.

(٣) في (ف): ومما.

(٤) ينظر: المبسوط للمصنف ، ٤٠/٦ ؛ بدائع الصنائع ، ٢١٦/٣ ؛ بداية المبتدي ، ص: ٨٧.

(٥) يطلق الفقهاء الفراش ، ويريدون به: كون المرأة مُتعينة للولادة لشخصٍ واحد. ينظر: التعريفات للجرجاني ، ص: ٢٤٤ ؛ كشاف اصطلاحات الفنون ، ١٢٦٦/٢.

(٦) أي: في المبتوتة والمتوفى عنها زوجها. التوضيح مع التلويح ، ٢٩٨/٢.

شرطٌ بمنزلة العلامة، فإنَّ بها يَظهر[1] ويُعرف ما كان موجوداً في الرحم قبل الولادة، وكان ثابتَ النسب من حين وُجد، فلم يكن النسب مضافاً إلىٰ الولادة وجوباً بها ولا وجوداً عندها.

والولادة في غير هذه الحالة تثبت بشهادة القابلة وحدها، يعني إذا كان هناك فراشٌ قائمٌ، أو حبَلٌ ظاهرٌ، أو إقرارٌ من الزوج بالحبَل، فكذلك في هذه الحالة.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول[2]: الولادة بمنزلة المُعرِّف كما قالا، ولكن في حقِّ من يعرِف الباطن، فأما في حقنا فالنسب مضافٌ إلىٰ الولادة؛ لأنَّا نبني الحكم علىٰ الظاهر ولا نعرف الباطن، فما كان باطناً يُجعل في حقنا كالمعدوم إلىٰ أن يظهر بالولادة، بمنزلة الخطاب النازل في حق من لم يعلم به، فإنه يُجعل كالمعدوم ما لم يعلم به، وإذا صار النسب مضافاً إلىٰ الولادة من هذا الوجه؛ لا تثبت الولادة في حقه إلا بما هو حجةٌ لإثبات النسب.

بخلاف ما إذا كان الفراش قائماً، فالفراش المعلوم هناك مثبِتٌ للنسب قبل الولادة، فكانت الولادة علامةً مُعرِّفةً، وكذلك إذا كان الحبَل ظاهراً أو أقر الزوج بالحبل، فقد كان السبب هناك ثابتاً بظهور ما يبينه لنا قبل الولادة.

وعلىٰ هذا قال أبو حنيفة رحمه الله: استهلال المولود في حكم الإرث، لا يَثبت بشهادة القابلة وحدها[3]؛ لأنَّ حياة الولد كان غيباً عنا، وإنما يظهر عند

(١) في (ف): فإن ما يظهر.

(٢) ينظر: أصول البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٢٢؛ التقرير والتحبير، ٣/٢٢١.

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ١٧/١٤٧؛ الجوهرة النيرة، ٢/٢٢٦؛ مجمع الأنهر، ٢/١٨٧.



استهلاله ، فيصير مضافاً إليه في حقنا ، والإرث يُبتنىٰ عليه ، فلا يثبت بشهادة القابلة ، كما لا يثبت حقُّ الرد بالعيب بشهادة النساء في جاريةٍ اشتراها بشرط البكارة ، إذا شهدت أنها ثيّبٌ قبل القبض ولا بعده[1] ، ولكن يُستحلف البائع .

فعلىٰ قول أبي يوسف ومحمد: الاستهلال مُعرِّفٌ ، فإنَّ حياة الولد لا تكون مضافاً إليه وجوباً به ولا وجوداً عنده ، ونفسُ الاستهلال في غير حالة التوريث يَثبت بشهادة القابلة ، حتىٰ يُصلّىٰ علىٰ المولود ، فكذلك في حالة التوريث ، والله أعلم .



(١) ينظر: شرح فتح القدير للسيواسي ، ٦/٣٣٤؛ البحر الرائق ، ٦/٦٦؛ رد المحتار ، ٤/٥٨٨ .

فَصْـلٌ
في[1] تقسيم العلامة[2]

العلامة أنواعٌ أربعةٌ:

علامةٌ هي[3] دلالةُ الوجود فيما كان موجوداً قبله، ومنه عَلَمُ الثوب، ومنه عَلَم العسكر، وهذا حدُّ العلامة المحضة.

وعلامةٌ هي بمعنى الشرط، وذلك الإحصان في حكم الرجم كما بينا[4].

وعلامةٌ هي علةٌ، فقد بينا[5] أنَّ العلل الشرعية بمنزلة العلامات للأحكام، فإنها غير موجِبةٍ بذواتها شيئاً، بل بجعل الشرع إياها موجِبةً[6].

وعلامةٌ تسميةً ومجازاً، وهي علل الحقائق المعتبرة بذواتها، على ما نبينها

---

(١) في (ط) زيادة: بيان.

(٢) اتبع المصنفُ ـ في تقسيم العلامة إلى أربعة أقسام ـ الإمامَ الدبوسي، وتابعهما السِّغناقيُّ في الوافي، وأما فخر الإسلام، فقد جعلها نوعاً واحداً، فقال: (أما العلامة: فما يكون علماً على الوجود...، فصارت العلامة نوعاً واحداً). ينظر: التقويم، ٣/٣٥١؛ أصول البزدوي مع الكشف، ٤/٣٧٣؛ الوافي، ٤/١٥٨٦.

(٣) كذا في (ط)، وفي سائر النسخ: هو، والمثبت أظهر لغةً.

(٤) قريباً في فصل تقسيم الشرط، في قسم الشرط الذي هو علامة.

(٥) في عدة مواضع من هذا القسم، منها: ٣/١٣٨، ٣/٤٥٠.

(٦) سبق التعليق على مسألة إيجاب العلة، وأُشير هنا إلى أن كلام المصنف رحمه الله يوافق مذهب السلف في أن العلل والأسباب مؤثرةٌ بأمر الله. ينظر في المسألة: شفاء العليل لابن القيم، ص: ١٨٩؛ أعلام الموقعين، ٢/٢٩٨.

في موضعها[١].

وقد جعل الشافعي عجزَ القاذف عن إقامة أربعةٍ من الشهداء علامةً لبطلان شهادة القاذف لا شرطاً، حتىٰ قال[٢]: القذف مبطلٌ شهادته قبل ظهور عجزه عن إقامة الشهود، ثم ظهور العجز يُعرِّف لنا ذلك الحكم، فكان علامةً، بخلاف الجلد، فإنه فعلٌ يُقام علىٰ القاذف، فكان العجز[٣] فيه شرطاً؛ لأنَّ إقامة الحدِّ يصير مضافاً إليه وجوداً عنده[٤].

فأما سقوط شهادته أمرٌ حكميٌّ، فيثبت بنفس القذف[٥]؛ لأنه كبيرةٌ؛ لِما فيه من إشاعة الفاحشة وهتكِ ستر العفة علىٰ المسلم، فالأصل في الناس هو العفة عن الزنا، والتمسكُ بالأصل واجبٌ حتىٰ يتبين خلافه، وباعتبار هذا الأصل كان القذف كبيرةً، فيكون بمنزلة سائر الكبائر في ثبوت سِمَة الفسق وسقوطِ الشهادة بنفسها.

ولكنا نقول[٦]: العجز عن إقامة أربعةٍ من الشهداء شرطٌ لإقامة الجلد ولإبطال شهادة القاذف، والحكمُ المتعلِّق[٧] بالشرط لا يكون ثابتاً قبل وجود

---

(١) لم أقف علىٰ بيانه لها في موضعٍ من هذا الكتاب.

(٢) لم أجد هذا الكلام بنصه فيما بين أيدينا من كتب الشافعي، ولكن وجدت بمعناه. ينظر مذهبه في هذه المسألة في: الأم، ط. المعرفة، ٢٠٩/٦ ـ ٢٦/٧ ـ ٨٩/٧؛ مختصر المزني بذيل الأم، ٤١٢/٨؛ الحاوي الكبير، ٢٤/١٧.

(٣) أي: العجز عن إقامة أربعة يشهدون علىٰ ما تكلم به.

(٤) قال الشافعي رضي الله عنه في الأم (٢٦/٧): والجلد إنما وجب بالقذف.

(٥) قال الشافعي رضي الله عنه في الأم (٨٩/٧): لأن الذنب الذي ردت به شهادته هو القذف.

(٦) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ١١٥/٥؛ المبسوط للمصنف، ١١١/١٦.

(٧) في (ط): المعلق.

الشرط ؛ وهذا لأنَّ كل واحدٍ منهما فِعْلٌ خُوطِب الإمامُ بإقامته على القاذف ، وأحدهما معطوفٌ على الآخر ، كما قال تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ ، ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ﴾ [النور: ٤].

ثم هذا العجز الذي هو شرطٌ يَثبت بما يثبت به العجز عن دفع سائر الحجج في إلزام الحكم بها ، وذلك بأن يمهله على قدر ما يرى إلى آخر المجلس أو إلى المجلس الثاني[١].

والذي قال[٢]: القذف كبيرةٌ ، قلنا: هذه الصفة للقذف غيرُ ثابتٍ بنفسه مستحَقاً شرعاً ، بدليل أنه يتمكن من إثباته بالبينة ، وهو في نفسه خبرٌ مُتَميِّلٌ بين الصدق والكذب ، وقد يتعيّن فيه معنى الحسبة إذا كان الزاني مُصرًّا غير تائبٍ ، وللقاذف شهودٌ يشهدون عليه بالزنا ليقام عليه الحد ، وكيف يكون نفس القذف كبيرةً وقد تتم به الحجة موجِباً للرجم؟ فإنَّ الشهود على الزنا قذَفَةٌ في الحقيقة ، ثم كانت شهادتهم حجةً لإيجاب الرجم.

فعرفنا أنَّ ما ادعاه الخصم من المعنى الذي يَجعل به نفسَ القذف مسقطاً للشهادة بحيث[٣] لا يمكن تحقيقُه.

وبعدما ظهر عجزه عن إقامة الشهود إنما سقط[٤] شهادته بحسَب[٥] ظهور

(١) آخر المجلس في ظاهر الرواية ، والمجلس الثاني في قول أبي يوسف. ينظر: المبسوط للمصنف ، ٩/٩٧.

(٢) يقصد الشافعي ؛ لأنه نسبه إليه آنفاً.

(٣) في (ط): بحث.

(٤) في (ط): تسقط.

(٥) في (ط): بسبب.



عجزه، وهو من حيث الظاهر، حتىٰ إنَّ بعد إقامة الحد عليه وبطلانِ شهادته، لو أقام أربعةً من الشهداء علىٰ زنا المقذوف = فإنَّ الشهادة تكون مقبولةً، حتىٰ يُقام الحدُّ علىٰ المشهود عليه، ويصير القاذف مقبول الشهادة إن لم يتقادم العهد، وإن تقادم العهد يصير مقبول الشهادة أيضاً، وإن كان لا يُقام الحد علىٰ المشهود عليه.

أَورد ذلك في «المنتقىٰ»(١) روايةً عن أبي يوسف أو محمد(٢)، هذا قول أحدهما، وفي قول الآخر: لا تُقبل الشهادة بعد إقامة الحدِّ عليه(٣)؛ لأنَّ إقامة الحدِّ علىٰ القاذف حكمٌ بكذب الشهود في شهادتهم علىٰ المقذوف بالزنا، وكل شهادةٍ جرىٰ الحكم بتعيين(٤) جهة الكذب فيها لا تكون مقبولةً أصلاً، كالفاسق إذا شهد في حادثةٍ، فرُدت شهادته، ثم أعادها بعد التوبة، والله أعلم(٥).



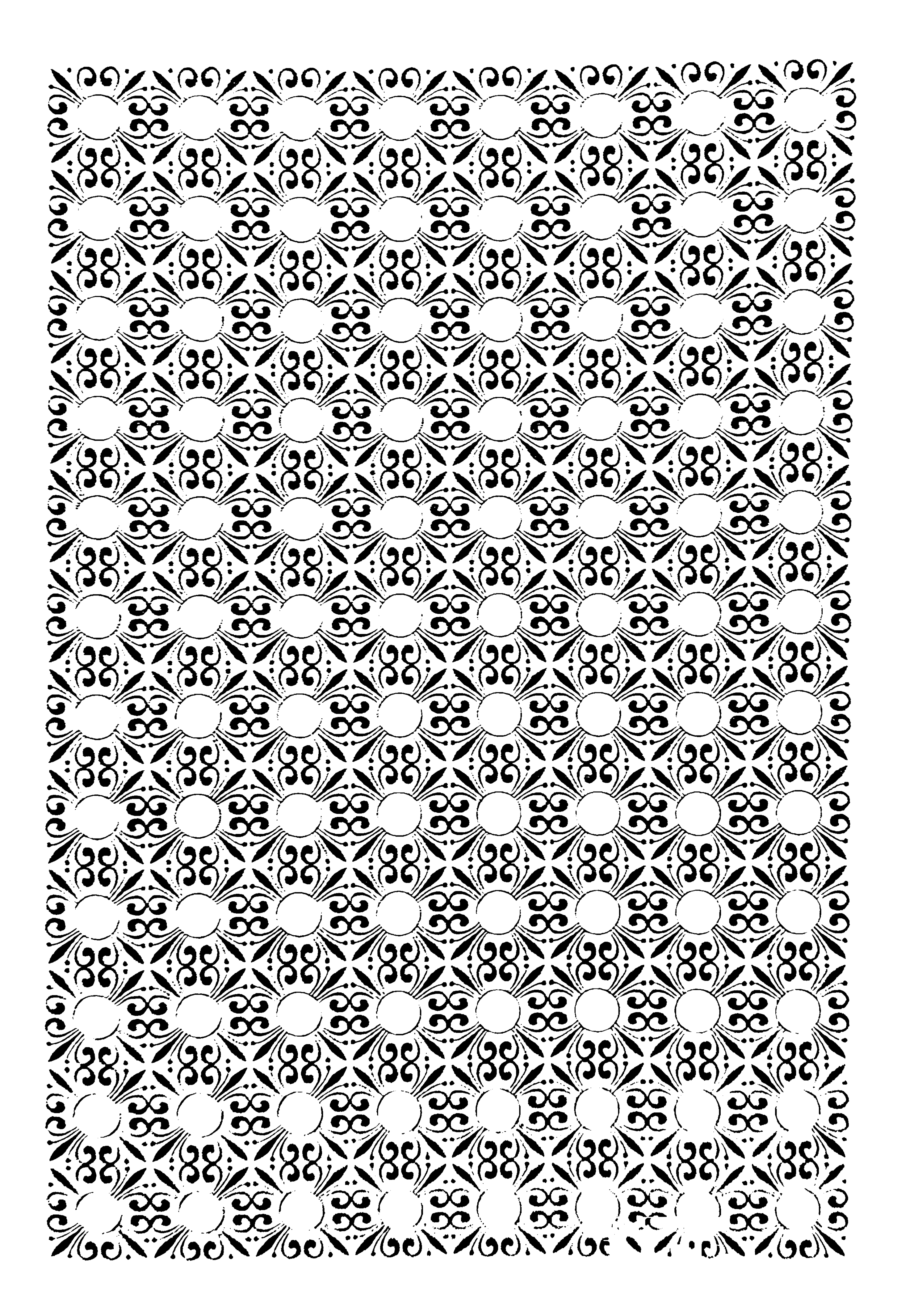
(١) المنتقىٰ: كتابٌ في فروع المذهب الحنفي، للإمام محمد بن محمد بن أحمد المروزي، الشهير بالحاكم الشهيد، المتوفىٰ (٣٣٤هـ)، يقال: انتقاه من ثلاثمائة مؤلَّف، جمع فيه نوادر المذهب من الروايات غير الظاهرة، وهو صاحب الكافي الذي شرحه المصنف ﷺ في المبسوط. ينظر: الجواهر المضية، ٢/١١٢؛ الفوائد البهية، ص: ١٨٥؛ كشف الظنون، ٢/١٣٧٨.

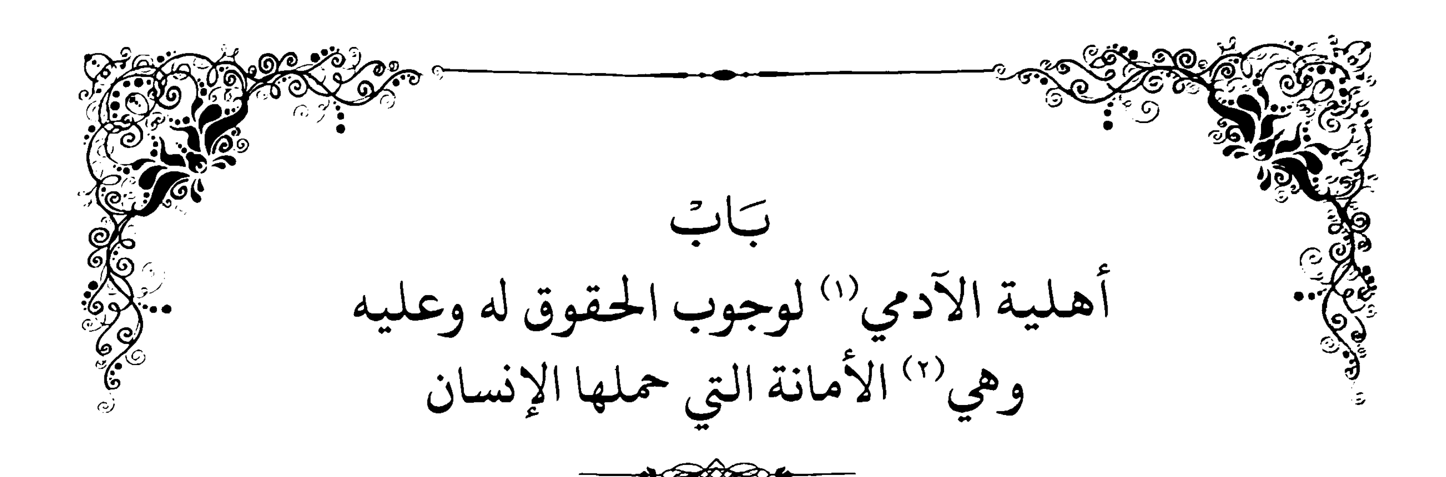
(٢) في (ف): ومحمد.

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ١٦/١١٠.

(٤) في (ف) و(ط) و(د): بتعيين.

(٥) قوله: والله أعلم. بدله في (ط): والله المجزي لمن اتقىٰ وأحسن.





بَابُ
أهلية الآدمي[1] لوجوب الحقوق له وعليه وهي[2] الأمانة التي حملها الإنسان

قال رضي الله عنه: فهذه **الأهلية نوعان**: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء.

فأما أهلية الوجوب وإن كان يدخل في فروعها تقسيمٌ[3]، فأصلها واحدٌ، وهو الصلاحية لحكم الوجوب[4]، فمن كان فيه هذه الصلاحية، كان أهلاً للوجوب عليه، ومن لا فلا.

وأهلية الأداء نوعان: كاملٌ، وقاصرٌ.

فالكامل: ما يلحق به العهدة والتبعة[5].

---

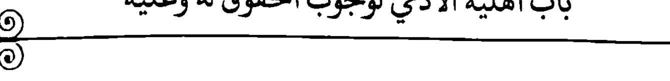
(١) جرت عادة الجمهور وبعض الحنفية أن يتكلموا عن التكليف وشروطه، ويذكروا ضمن ذلك موانعه، وأما أكثر الحنفية فمنهجهم بحث شروط التكليف وموانعه تحت مصطلح الأهلية وعوارضها.
ينظر مباحث الأهلية في: التقويم، ٣/٤٣٩؛ الميزان، ٢/١٠٣٥؛ الوافي للسغناقي، ٤/١٦٠٣؛ كشف الأسرار للبخاري، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٣٧؛ التلويح على التوضيح، ٢/٣٢١؛ التقرير والتحبير، ٢/١٦٤؛ تيسير التحرير، ٢/٢٤٩؛ عوارض الأهلية عند علماء أصول الفقه لفضيلة شيخنا أ. د. حسين الجبوري، ص: ٦٩؛ العوارض السماوية للأهلية، د. رمضان محمد عيد، ص: ٢٣.

(٢) في (ف) و(ط): وفي.

(٣) تنقسم فروعها بحسب انقسام الأحكام، فالصبي أهلٌ لبعض الأحكام، وليس أهلاً لبعضها، وهو أهلٌ لبعضها بواسطة رأي الولي. كشف الأسرار للبخاري، ٤/٣٩٣.

(٤) أي: لحكم الوجوب بوجهٍ وهو المطالبة بالواجب أداءً وقضاءً. كشف الأسرار للبخاري، ٤/٣٩٣.

(٥) في (ط): والتبعية.



والقاصر: ما لا يلحق به ذلك.

فنبدأ ببيان أهلية الوجوب فنقول:

أصل هذه الأهلية لا يكون إلا بعد ذمةٍ صالحةٍ لكونها محلًّا للوجوب، فإنَّ المحل هو الذمة، ولهذا يُضاف إليها ولا يُضاف إلىٰ غيرها بحالٍ، ولهذا اختُص به الآدمي دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمةٌ صالحةٌ.

ثم **الذمة في اللغة** هو: العهد، قال تعالىٰ: ﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً﴾ [التوبة: ١٠]، وقال ﷺ: «وإن أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله، فلا تعطوهم»[١].

ومنه يُقال: أهل الذمة للمعاهدين، والمراد بهذا العهد: ما أشار الله تعالىٰ في قوله: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ١٧٢].

والجنين ما دام مجتنًّا[٢] في البطن ليست له ذمةٌ صالحةٌ؛ لكونه في حكم جزءٍ من الأم، ولكنه متفرِّدٌ بالحياة، معَدٌّ ليكون نفساً له ذمةٌ، فباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من عتقٍ أو إرثٍ أو نسبٍ أو وصيةٍ، ولاعتبار الوجه الأول لا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه.

فأما بعدما يولد، فله ذمةٌ صالحةٌ، ولهذا لو انقلب علىٰ مال إنسانٍ فأتلفه؛

(١) أخرج نحوه الإمام مسلم في صحيحه (كتاب الجهاد والسير، باب: تأمير الإمام الأمراء علىٰ البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، برقم ٤٦١٩)، عن سليمان بن بريدة عن أبيه مرفوعاً، وفيه: «وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك؛ فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله».

(٢) أي: الولد في بطنها، وجمعه: أجنّة، وقد جَنَّ الولد يجِنُّ فيه جَنّاً. واستَجَنَّ فلانٌ: إذا استَتَرَ بشيء. كتاب العين، مادة (ج ن ن)، ٦/٢١. وينظر مادة «جنن» في: المحكم والمحيط الأعظم؛ مختار الصحاح؛ المصباح المنير.




كان ضامناً له، ويلزمه مهرُ امرأته بعقد الولي عليه[١]، وهذه حقوقٌ تَثبت شرعاً.

ثم بعد هذا زعم بعض مشايخنا[٢] أنَّ باعتبار صلاحية الذمة يَثبت وجوب حقوق الله في حقه من حين يولد، وإنما يسقط ما يسقط بعد ذلك بعذر الصِّبا؛ لدفع الحرج.

قال: لأنَّ الوجوب بأسبابٍ هي سببٌ للوجوب شرعاً[٣]، وقد تقدم بيانها[٤]، وتلك الأسباب متقرِّرةٌ في حقه، والمحل صالحٌ للوجوب فيه، فيثبت الوجوب باعتبار السبب والمحل؛ وهذا لأنَّ الوجوب جبرٌ ليس للعبد فيه اختيارٌ حتىٰ يُعتبر فيه عقله وتمييزه، بل هو ثابتٌ عند وجود السبب علينا شرعاً، شئنا أو أبينا[٥]، قال تعالىٰ: ﴿وَكُلَّ إِنسَٰنٍ أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِى عُنُقِهِۦ﴾ [الإسراء: ١٣]، والمراد بالعنق: الذمة[٦]، وإنما يُعتبر تمييزه أو تمكنه من الأداء في وجوب الأداء، وذلك حكمٌ وراء أصل الوجوب[٧].

---

(١) ينظر: التقويم، ٣/٤٤١؛ التقرير والتحبير، ٢/١٦٦.

(٢) في هامش (ك): أراد بها القاضي الإمام أبا زيدٍ ومن سلك طريقه. ينظر: التقويم، ٣/٤٤٧؛ كشف الأسرار للبخاري، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٤٥.

(٣) في (ط): هي الوجوب شرعاً.

(٤) في فصل بيان أسباب الشرائع ١/٣٥٠.

(٥) المراد بهذه الجملة: أن الوجوب وهو «شَغل الذمة بالواجب» يتوقف علىٰ وجود السبب والأهلية، كالصلاة، فإنها لا تجب علىٰ العبد إلا بوجود سببها، وهو الوقت، وتحقق الأهلية، وكلا الأمرين لا صُنع للعبد فيهما، فكما لا صنع له في صفة العبودية الثابتة عليه لا صنع له في أصل الوجوب. ينظر: التقويم، ٣/٤٤٢؛ أصول السرخسي، ١/١٠٠.

(٦) لم أجد في كتب التفسير ولا في كتب اللغة والمعاجم من فسَّر العنق بالذمة. والله أعلم.

(٧) جمهور الحنفية يُفرّقون بين الوجوب، ووجوب الأداء، فالوجوب هو: شغل الذمة بالملزوم، وهو يتوقف علىٰ الأهلية والسبب والخطاب، وذلك كوجوب الصلاة، فإنه يتوقف علىٰ أهلية المخاطَب=

ألا ترىٰ أنَّ النائم والمغمىٰ عليه يَثبت حكمُ وجوب الصلاة في حقهما بوجود[1] السبب، مع عدم التمييز والتمكن من الأداء للحال، ثم يتأخر وجوب الأداء إلىٰ الانتباه والإفاقة.

وهذا لأنَّ الله تعالىٰ لمَّا خلق الإنسان لحمل أمانته أكرمه بالعقل والذمة؛ ليكون بها أهلاً لوجوب حقوق الله عليه، ثم أثبت له العصمةَ والحريةَ والمالكيةَ ليبقىٰ، فيتمكن من أداء ما حُمِّل من الأمانة، ثم هذه الحرية والعصمة والمالكية ثابتةٌ للمرء من حين يولد، المميزُ وغير المميز فيه سواءٌ، فكذلك الذمة الصالحة لوجوب الحقوق فيها تكون ثابتاً له من حين يولد، يستوي فيه المميز وغير المميز.

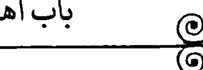
ثم كما يثبت الوجوب بوجود السبب شرعاً في محله، تثبت الحرمة، يعني: الحرمة بالنسب والرضاع والمصاهرة، وتلك الحرمة تثبت في حق المميز وغير المميز؛ لوجود السبب بعد صلاحية المحل، وإن كان ذلك حكماً شرعياً، فكذلك الوجوب.

= بالأمر، ووجود السبب وهو الوقت، والخطاب بصيغة الأمر، كما في قوله تعالىٰ: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ وَقُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِۖ إِنَّ قُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِ كَانَ مَشۡهُودٗا﴾ [الإسراء: ٧٨].

وأما وجوب الأداء فهو: لزوم تفريغ الذمة عن الواجب بواسطة الأداء، وهو يتوقف علىٰ الأهلية والسبب والخطاب والاستطاعة، ولا فرق عند الشافعية بينهما، ولا معنىٰ عندهم للوجوب بدون وجوب الأداء، فإن معناه: الإتيان بالفعل المتناول للأداء والقضاء والإعادة. وهذا الخلاف في العبادات البدنية، واتفقوا علىٰ انفصال الوجوب عن وجوب الأداء في العبادات المالية.

ينظر: التقويم، ٣/٤٤٤؛ أصول السرخسي، ١/١٠٠؛ كشف الأسرار للبخاري، ط. دار الكتاب الإسلامي، ١/٢٢٤؛ التلويح مع التوضيح، ١/٣٩٢؛ البحر المحيط، ط. دار الكتبي، ١/٢٣٨؛ تيسير التحرير، ٢/١٩٤.

(١) في (هـ): لوجوب، وفي (د): لوجود.



ثم وجوب الأداء بعد هذا يكون بالأمر الثابت بالخطاب، وذلك لا يكون إلا بعد اعتدال الحال والعلم به.

وقد بينا[١] أنَّ المطالبة بأداء الواجب غيرُ أصل الوجوب، وهو تأويل الحديث المروي: «رُفع القلم عن ثلاث»[٢] فالمراد بالقلم: الحساب[٣]، وذلك يُبتنىٰ علىٰ وجوب الأداء دون أصل الوجوب، كما في الدَّين المؤجل إنما تكون المحاسبة بعد وجوب الأداء بمضيِّ الأجل، وأصلُ الوجوب ثابتٌ بوجود سببه.

وزعم بعض مشايخنا[٤] أنَّ الوجوب لا يثبت إلا بعد اعتدال الحال بالبلوغ عن عقلٍ؛ لأنَّ الموجِب هو الله تعالىٰ لما خاطب به عباده من الأمر والنهي، وحُكم هذا الخطاب لا يَثبت في حق المخاطَب ما لم يعلم به علماً معتبَراً في الإلزام شرعاً، وذلك إنما يكون بعد اعتدال الحال.

ومن جعل السبب موجِباً، فقد أخلىٰ صيغة الأمر عن حكمه؛ لأنَّ حكم

---

(١) قريباً، ٣/٤٧١.

(٢) الحديث بتمامه: عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن الصبي حتىٰ يحتلم، وعن المجنون حتىٰ يعقل». رواه أحمد في المسند (٦/١٠٠، برقم ٢٤٧٣٨)، وأبو داود في السنن (الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدا، ٤٤٠٠)، والنسائي في السنن (الطلاق، باب: من لا يقع طلاقه من الأزواج، ٣٤٣٢)، وغيرهم، وقال الحاكم في المستدرك (٢/٦٧، برقم ٢٣٥٠): صحيح علىٰ شرط مسلم، ووافقه الذهبي. وفي الباب عن عليٍّ رضي الله عنه مرفوعاً، وعلَّقه البخاري جازماً موقوفاً عليه في الصحيح (الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكُره...، ص: ٢٧٢٥، من الطبعة الهندية).

(٣) لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب التفسير واللغة من فسَّر القلم بالحساب، ولعله أخذه من كلام الدبوسي، فإنه قال بعد أن ذكر الحديث: ولا قلم إلا للحساب. التقويم، ٣/٤٥٠. وتابع المصنفَ البخاريُّ في كشف الأسرار، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٤٩.

(٤) لم أقف علىٰ عين قائله.

الأمر المطلق الوجوبُ واللزوم، وإذا كان الوجوب ثابتاً بالسبب قبل ثبوت الخطاب في حقه لم يبق للأمر حكمٌ، فيؤدي هذا إلى القول بأنه لا فائدة في أوامر الله ونواهيه، وأيُّ قولٍ أقبح من هذا؟!

ولأنه لا يُفهم من الوجوب شيءٌ سوى وجوب الأداء، وذلك لا يكون إلا بعد اعتدال الحال، وهو حكم الأمر بالاتفاق، فعرفنا أنَّ الوجوب كذلك.

وكانت[1] الأسباب بمنزلة العلامات في حقنا؛ لنعرف بظهورها الوجوبَ بحكم الأمر، وقد بينا[2] أنَّ الحكم غير مضافٍ إلى العلامة وجوباً ولا وجوداً.

والدليل عليه: أنَّ الوجوب لفائدةٍ راجعةٍ إلى العباد، فإنَّ الله تعالى[3] عن أن تلحقه المنافع والمضار، أو[4] يوصف بالحاجة إلى إيجاب حقٍّ على عباده لنفسه، والفائدة للعباد ما يكون لهم به من الجزاء، وذلك لا يكون إلا بالأداء الذي يكون عن اختيارٍ من العبد، فإثبات الوجوب بدون أهلية وجوب الأداء، وبدون تصوُّرِ الأداء = يكون إثباتَ حكمٍ شرعيٍّ هو خالٍ عن الفائدة، والقولُ به لا يجوز.

قال رضي الله عنه: وكلا الطريقين عندي غير مرضيٍّ؛ لما في الطريق الأول[5] من مجاوزة الحد في الغلو، وفي الطريق الثاني[6] من مجاوزة الحد في التقصير.

---

(١) في (ط): فكانت.

(٢) في عدة مواضع من هذا الكتاب، منها: ٣/١٣٩، ٢٠٨.

(٣) في (ف) و(ط) و(د): يتعالى.

(٤) في (ف) و(ط): أي.

(٥) وهو مذهب القاضي أبي زيد ومن تابعه، وهو القول بوجوب حقوق الله تعالى جميعاً على الصبي من حين يولد كوجوبها على البالغ، ثم بسقوطها عنه بعد الوجوب بعذر الصِّبا لدفع الحرج. ينظر: التقويم، ٣/٤٥١.

(٦) وهو الذي عزاه لبعض مشايخه ولم أقف على عين قائله، ومذهبهم: أن الوجوب لا يثبت إلا بعد=



فإنَّ القول بأنه لا عبرة للأسباب التي جعلها الشرع سبباً لوجوب حقوقه على سبيل الابتلاء للعباد، ولتعظيم بعض الأوقات أو الأمكنة وتفضيلها على البعض[1] = نوعُ تقصيرٍ.

والقول بأنَّ الوجوب ثابتٌ بنفس السبب من غير اعتبار ما هو حكم الوجوب = نوعُ غلوٍّ.

ولكن الطريق الصحيح أن نقول بأنَّ بعد وجود السبب والمحل لا يثبت الوجوب إلا بوجود الصلاحية لما هو حكم الوجوب؛ لأنَّ الوجوب غير مرادٍ[2] لعينه، بل لحكمه[3]، فكما لا يثبت الوجوب إذا وُجد السبب بدون[4] المحل، فكذلك لا يثبت إذا وُجِد السبب والمحل بدون حكمه[5].

وهذا لأنَّ بدون الحكم لا يكون مفيداً في الدنيا ولا في الآخرة؛ فإنَّ فائدة الحكم في الدنيا تحقيقُ معنى الابتلاء، وفي الآخرة الجزاءُ، وذلك باعتبار الحكم، ونعني بهذا الحكم وجوبَ الأداء ووجودَ الأداء عند مباشرة العبد عن اختيارٍ، حتى يظهر به المطيع من العاصي، فيتحقق الابتلاء المذكور في قوله:

= اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل.

(١) في (ط): بعض.

(٢) في (ط) زيادة: ذمة، وفي (ف) زيادة: منه.

(٣) وهذا القول هو الاختيار الأخير لفخر الإسلام البزدوي بعد أن كان على مذهب الدبوسي، فقال بعد أن ذكر قول الدبوسي: (وقد كنا عليه مدة، لكنا تركناه بهذا القول الذي اخترناه، وهذا أسلم الطريقين صورةً ومعنًى وتقليداً وحجةً). أصول البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٢٤٥/٤.

(٤) في (ط) زيادة: نفس.

(٥) في (ط): حكم. وفي هامش (ك): وهو وجوب الأداء.

﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [الملك: ٢].

وكذلك المجازاة في الآخرة تبتنى على هذا، كما قال: ﴿جَزَآءً بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [السجدة: ١٧]؛ وهذا لأنَّ الوجوب جبرٌ لا اختيار فيه للعبد كما قالوا، وإنما ينال العبد الجزاءَ على ما له فيه اختيارٌ، فتبيَّن أنَّ الوجوب بدون حكمه غيرُ مفيدٍ، فلا يجوز القول بثبوته شرعاً.

ولهذا قلنا: إنَّ قَتْل الأبِ ابنَه لا يكون موجِباً للقِصاص، والسبب ـ وهو العمد المحض ـ موجودٌ، والمحل موجودٌ، ولكن لانعدام فائدة الوجوب، وهو التمكن من الاستيفاء، فإنَّ الولد لا يكون متمكناً من أن يقصد قتل أبيه شرعاً بحالٍ.

قلنا: لا يثبت الوجوب أصلاً، وهذا أعدل الطرق، ففيه اعتبار السبب في ثبوت الوجوب به إذا كان موجِباً حكمه، وقد جعله الشرع كذلك، وفيه اعتبار الأمر لإثبات ما هو حكم الوجوب به، وهو لزوم الأداء وإسقاطُ(١) الواجب به عن نفسه.

ومَن تأمل صيغةَ الأوامر ظهر له أنَّ موجَبها ما قلنا، فإنه قال: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، والإقامة والإيتاء هو إسقاط الواجب بالأداء.

وكذلك قوله: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقوله: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ﴾ [البقرة: ١٩٦]، مباشرةُ فعل الصوم، وإتمامُ الحج يكون إسقاط الواجب، والأمر لإلزام ذلك.

ثم على هذا الطريق يتبين التقسيم في الحقوق، فنقول:

(١) في (ط): أو إسقاط.



أما حقوق العباد، **فما يكون** منه غُرْماً أو عِوضاً ـ كالثمن في البيع[1] ـ فالوجوب ثابتٌ في حق الصبي الذي لا يَعقل؛ لوجود[2] سببه وثبوت حكمه، وهو وجوب الأداء بوليِّهِ الذي هو نائبٌ عنه؛ لأنَّ المقصود المال هنا[3] دون الفعل؛ فإنَّ المراد به رفع الخسران بما يكون جبراناً له، أو حصول الربح، وذلك بالمال يكون، وأداء وليه كأدائه في حصول هذا المقصود به.

وما كان منه صِلةً له شَبَهُ المؤونة ـ كنفقة الزوجات والأقارب ـ فوجوبه ثابتٌ في حقه عند وجود سببه؛ لأنَّ في حق نفقة الزوجات معنى العوضية[4]، وفي نفقة الأقارب معنى مؤونة اليسار، والمقصود إزالة حاجة المنفَق عليه بوصول كفايته إليه، وذلك بالمال يكون، وأداءُ الولي فيه كأدائه، فعرفنا أنَّ الوجوب فيه غيرُ خالٍ عن حُكْمه[5].

وما يكون صلةً له شَبَه الجزاء لا يثبت وجوبه في حقه أصلاً، وذلك كتحمُّل العقل، فإنه صلةٌ، ولكنها تشبه الجزاء على ترك حفظ السفيه والأخذِ على يد الظالم، ولهذا يُختَصُّ برجال العشيرة الذين هم من أهل هذا الحفظ دون النساء، فلا يثبت ذلك في حق الصبي أصلاً.

وكذلك ما يكون جزاءً بطريق العقوبة، كالقتل لأجل الردة[6] أو بطريق

(١) قوله: كالثمن في البيع، زيادة من (ف) و(د) و(ط).

(٢) في (ف): لوجوب.

(٣) في (د): هنا المال.

(٤) في (ف): الفرضية.

(٥) في (ط): الحكمة.

(٦) قوله: كالقتل لأجل الردة، زيادة من (ف) و(د) و(ط).



الغرامة، كالعقل[1] = لا يثبت وجوبه في حقه أصلاً[2]؛ لانعدام ما هو حكم[3] الوجوب في حقه.

فأما في حقوق الله، فنقول: وجوب الإيمان بالله في حق الصبي الذي لا يعقل لا يمكن القول به؛ لانعدام الأهلية لحكم الوجوب، وذلك الأداء وجوباً أو وجوداً في حقه، فما كان القول بالوجوب هنا إلا نظير القول بالوجوب باعتبار السبب بدون المحل، كما في حق البهائم وذلك لا يجوز القول به.

وكذلك العبادات المحضة، البدني والمالي في ذلك سواءٌ[4]؛ لأنَّ حكم الوجوب لا يثبت في حقه بحال، فلا يثبت الوجوب.

وبيانه: أنَّ الوجوب أفعالٌ يتحقق في مباشرتها معنى الابتلاء وتعظيمُ حق الله تعالى، ولا تصور لذلك من الصبي الذي لا يعقل بنفسه، ولا يحصل ذلك بأداء وليه؛ لأنَّ ثبوت الولاية عليه يكون جبراً بغير اختياره، وبمثله لا يصير هو متقرباً حقيقةً ولا حكماً، فلو جعلنا أداء الولي كأدائه فيما هو ماليٌّ؛ كان يتبين به أنَّ المقصود هو المال لا الفعل، وذلك مما لا يجوز القول به، فلهذا لا يثبت في حقه وجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج.

يقرره: أنه لو كان الوجوب ثابتاً، ثم سقوط الحكم؛ لدفع الحرج لعذر

---

(١) قوله: كالعقل، زيادة من (ف) و(د) و(ط)، والمراد: الدية.

(٢) ينظر: التقويم، ٣/٤٥٤؛ البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٥٣؛ التقرير والتحبير، ٢/١٦٦.

(٣) في (ف): حق.

(٤) ينظر: التقويم، ٣/٤٥٤، البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٤١؛ التوضيح مع التلويح، ٢/٣٢٦.




الصِّبا[1] = لكان ينبغي أن يقال: إذا اتفق الأداء منه كان مؤدياً للواجب، كصوم الشهر في حق المريض والمسافر، والجمعةِ في حق المسافر، فإنه إذا أدّىٰ كان مؤدياً للواجب، وبالاتفاق لا يكون هو[2] مؤدياً للواجب، وإن تُصوِّر منه ما هو ركن هذه العبادات، فعرفنا أنَّ الوجوب غير ثابتٍ أصلاً.

وكذلك قال محمد في صدقة الفطر؛ لرجحان معنىٰ العبادة والقربة فيها.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ: فيها معنىٰ المؤونة، فيثبت الوجوب في حقه بحكمه[3]، وهو الأداء من ماله باعتبار الأهلية القاصرة والاختيارِ القاصر الذي يكون بواسطة الولي مضافاً إليه، وإن كانت الولاية عليه ثابتةً لا باختياره.

وكذلك العُشْر والخراج، فإنَّ وجوبهما عليه لِما هو حكم الوجوب، وهو الأداء بالولي الذي هو قائمٌ مقامه في أداء المؤونات؛ فإنَّ معنىٰ القربة في ذلك غير مقصودٍ، وإذا خرج معنىٰ القربة من أن يكون مقصوداً؛ ظهر أنَّ المال هو المقصود فيه، وأداء الولي في ذلك كأدائه.

وأما العقوبات، فلا يثبت وجوبها في حقه أصلاً، ما كان لله خالصاً، وما كان مختلِطاً بحق العباد، علىٰ ما بينا في تقسيمه فيما سبق[4]، وليس الوجوب نظير الحرمة[5]، فإنَّ ثبوت الحرمة في حقه ما كان إلا بعد أهليته لحكم الحرمة،

---

(١) في (ط): بعذر الصبي.
(٢) أي: الصبي.
(٣) في هامش (ك): أي: الوجوب. ومذهب محمد: عدم وجوب صدقة الفطر علىٰ الصبي من ماله، وتجب عند الإمام وأبي يوسف. ينظر: المبسوط للشيباني، ٢/٢٥٠؛ المبسوط للمصنف، ٣/٩٦؛ بدائع الصنائع، ٢/٥؛ الاختيار، ١/١٣٢.
(٤) قريباً. ص: ٧١٦.
(٥) في هامش (ك): أي حرمة المصاهرة.




فالوجوب ينبغي أن يكون بمثابته.

وهذا نظير ما قلنا: إنَّ الكافر لا يكون أهلاً لوجوب حقوق الله تعالىٰ الثابتة بالخطاب عليه من العبادات؛ لأنه ليس بأهلٍ لأداء هذه الواجبات مع الإصرار علىٰ الكفر، ولا هو أهلٌ لما هو فائدة الأداء، وهو نيل الثواب به في الآخرة، فلا يثبت الوجوب في حقه أصلاً، بخلاف الحرمات.

ووجوبُ الإيمان ثابتٌ في حقه[1]؛ لوجود حكمه، وهو وجوب الأداء وتحقق الأداء منه، ولا يجوز إثبات وجوب العبادات في حقه بشرط تقديم الإيمان علىٰ الأداء[2] الذي هو الحكم؛ لأنَّ الإيمان هو الأصل فيما يُنال به الفوز والسعادة الأبدية في الدنيا والآخرة، فلا يجوز أن يُجعل شرطاً مقتضًىٰ لغيره.

وعلىٰ هذا قلنا: إذا بلغ الصبي في بعض الشهر لا يلزمه قضاء ما مضىٰ[3]؛ لأنَّ الوجوب لم يكن ثابتاً في حقه؛ لانعدام حكمه، وهو وجوب الأداء في الحال

---

(١) اتفق عامة الحنفية مع سائر العلماء في أن الكفار مخاطبون بأصل الإيمان بعد بلوغ الدعوة، واختلفوا في مخاطبتهم بفروع الشريعة كالعبادات والمحرمات، فعامة مشايخ الحنفية العراقيين وافقوا الجمهور في أنهم مخاطبون بها، وعامة البخاريين قالوا: إنهم لا يخاطبون بالعبادات، ويخاطبون بالمعاملات والمحرمات، ووافقهم الدبوسي والمصنف وفخر الإسلام البزدوي، ومال إليه السمرقندي في الميزان، واختاره البخاري في الكشف. وللمسألة تفريعات أخرىٰ.
ينظر في المسألة وتفريعاتها والأقوال فيها: أصول البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٤٣؛ المستصفىٰ، ط. العلمية ص: ٧٣؛ ميزان الأصول، ١/٣٠٤؛ شرح تنقيح الفصول، ص: ١٦٢؛ التوضيح مع التلويح، ١/٤١١؛ البحر المحيط، ٢/١٢٤؛ التقرير والتحبير، ٢/٨٨؛ شرح الكوكب، ١/٥٠١؛ فواتح الرحموت، ١/١٣١.

(٢) في (ف): المراد.

(٣) ينظر: المبسوط للشيباني، ٢/٢٣٥؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/٢٣١؛ المبسوط للمصنف، ٣/٨٢؛ بدائع الصنائع، ٢/٨٧.

أو في الثاني، باعتبار ما يلحقه من الحرج في ذلك، فلم يثبت الوجوب أصلاً، حتى لو أدى في الحال أو بعد البلوغ كان متنفلاً ابتداءً، لا مؤدياً للواجب.

وكذلك **الجنون** إذا امتد حتى كان مستوعباً للشهر، أو زائداً على اليوم والليلة في حكم الصلاة، فإنه لا يلزمه القضاء؛ لأنَّ الوجوب لم يكن ثابتاً في حقه؛ لانعدام أهليته لحكم الوجوب بسبب الحرج الذي يلحقه في ذلك.

وإذا كان[1] دون ذلك كان الوجوب ثابتاً؛ لوجود حكمه، وهو الأداء في الحال إن تُصوِّر، أو في الثاني[2] وهو بعد الإفاقة، حتى إذا نوى الصوم بالليل، ثم جُنَّ ولم يتناول شيئًا حتى مضى اليوم؛ كان مؤديًا للفرض، ويلزمه القضاء إذا لم يستوعب الجنونُ الشهرَ كله لَمَّا[3] ثبت الوجوب في حقه باعتبار حكمه؛ إذ ليس فيه كثير[4] حرجٍ[5].

وكذلك الصوم في حق الحائض، فإنَّ الوجوب ثابتٌ لوجود حكمه، وهو الأداء في الثاني من غير حرجٍ، ووجوبُ الصلاة في حقِّها غير ثابتٍ؛ لانعدام حكمه، وهو الأداء في الثاني؛ لِما يلحقها فيه من الحرج.

وكذلك في حقِّ النائم الوجوبُ ثابتٌ في[6] الصوم والصلاة؛ لوجود حكمه، وهو القضاء بعد الانتباه؛ إذ ليس فيه كبير[7] حرجٍ.

---

(١) أي: الجنون.

(٢) أي: الوقت الثاني.

(٣) في (ط): كما.

(٤) في (ف) و(ط): كبير.

(٥) خالفهم زفر. ينظر: المبسوط للمصنف، ٨١/٣؛ تحفة الفقهاء، ٣٥٠/١؛ بدائع الصنائع، ٨٨/٢.

(٦) في (ف) و(ط) و(د) زيادة: حق.

(٧) في (د): كثير.




والمغمىٰ عليه في حكم الصوم كذلك، وكذلك في حكم الصلاة إذا لم يزد علىٰ يومٍ وليلةٍ[1]، فإنْ زاد علىٰ ذلك لم يثبت الوجوب في حقه[2]؛ لانعدام حكمه؛ فعرفتَ أنه تُخرّجُ الحقوق كلها مستقيماً علىٰ الطريق الذي اخترناه.

بقي الكلام في وجوب الإيمان علىٰ الصبي العاقل الذي يصح منه الأداء.

قال ﷺ: كان شيخنا الإمام[3] - ﷺ - يقول بالوجوب في حقه؛ لوجود الصلاحية بحكمه، وهو الأداء، والمؤدَّىٰ منه يكون فرضاً، والأداء الذي هو فرضٌ ما يكون فيه إسقاط الواجب.

ألا ترىٰ أنه لو آمن في هذه الحالة لم يلزمه تجديد الإقرار بعد بلوغه؛ فعرفنا أنَّ أداء الفرض قد تحقق منه في حالة الصِّغر؛ وهذا لأنَّ ما هو حكم الوجوب في العبادات لا يَثبت في حقه نظراً له، وهو أن لا يبقىٰ عليه تَبِعةٌ إذا امتنع من الأداء؛ لِما يلحقه فيه من المشقة.

وفي الإيمان بعدما صار بحالٍ يصح منه الأداء، لو أثبتنا الوجوب في حقه انتفَع به؛ فإنَّ الجزاء الذي يَنال بأداء الواجب ضِعْفُ ما يَنال بأداء ما ليس بواجبٍ، فمن هذا الطريق يثبت حكم الوجوب في حقه.

---

(١) لعله يشير إلىٰ ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار (١/١٨٤)، بسنده عن ابن عمر ﷺ، أنه قال في المغمىٰ عليه يوماً وليلةً: يقضي. قال محمد: وبه نأخذ حتىٰ يُغمىٰ عليه أكثر من ذلك، وهو قول أبي حنيفة. وهو مُخرّج كذلك في: الآثار لأبي يوسف، برقم: ٢٨٢؛ الحجة علىٰ أهل المدينة، ١/١٥٨.

(٢) ينظر: مراجع مسألة المجنون السابقة.

(٣) في (ط) زيادة: شمس الأئمة الحلواني.

والدليل عليه: أنه لو[1] أسلمت امرأته، وأبىٰ هو الإسلام بعدما عرض عليه القاضي؛ فإنه يُفرِّق بينهما[2]، ولو لم يَثبت حكم الوجوب في حقه، لم يُفرِّق بينهما إذا امتنع منه.

قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والأصح عندي أنَّ الوجوب غير ثابتٍ في حقه وإن عقل، ما لم يعتدل حاله بالبلوغ[3]، فإنَّ باعتبار عقله يُصحَّح الأداء منه، وصحةُ الأداء تستدعي كونَ الحكم مشروعاً، ولا تستدعي كونَه واجب الأداء، فعرفنا بهذا أنَّ حكم الوجوب ـ وهو وجوب الأداء ـ معدومٌ في حقه.

وقد بينا[4] أنَّ الوجوب لا يَثبت باعتبار السبب والمحلِّ بدون حكم الوجوب، إلا أنه إذا أدَّىٰ يكون المؤدَّىٰ فرضاً؛ لأنَّ بوجود الأداء صار ما هو حكمُ الوجوب موجوداً مقتضىً[5] الأداء، وإنما لم يكن الوجوب ثابتاً لانعدام الحكم، فإذا صار موجوداً بمقتضىٰ الأداء كان المؤدَّىٰ فرضاً.

بمنزلة العبد، فإنَّ وجوب الجمعة في حقه غير ثابتٍ، حتىٰ إنه وإن[6] أَذِن له المولىٰ، أو حضر الجامع مع المولىٰ؛ كان له أن لا يؤدِّي، ولكن إذا أدَّىٰ كان

---

(١) في (ف) و(د): لو أنه.

(٢) إلا عند أبي يوسف فلا يفرق بينهما حتىٰ يدرك. ينظر: المحيط البرهاني، ١٤٥/٣؛ الجوهرة النيرة، ٢٣/٢؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص: ١٥٠.

(٣) خالف المصنفُ رَحِمَهُ اللَّهُ في هذا القول شيخَه الحلواني كما ذكر، وكذلك القاضي الدبوسي وفخر الإسلام البزدوي وغيرهم. ينظر: التقويم، ٤٥٤/٣؛ البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٢٤٧/٢؛ التقرير والتحبير، ١٦٧/٢.

(٤) قريباً ٤٧٥/٣.

(٥) في (ط): بمقتضىٰ.

(٦) في (ط): إن، بلا واو.




المؤدَّىٰ فرضاً[1]؛ لأنَّ ما هو حكم الوجوب صار موجوداً بمقتضىٰ الأداء، وإنما لم يكن الوجوب ثابتاً لانعدام حكمه.

وكذلك المسافر إذا أدىٰ الجمعة كان مؤدياً للفرض[2]، مع أنَّ وجوب الجمعة لم يكن ثابتاً في حقه قبل الأداء بالطريق الذي ذكرنا. والله أعلم.



(١) ينظر: المبسوط للشيباني، ١/٣٨٢؛ أحكام القرآن للجصاص، ٢/٣١١؛ مبسوط المصنف، ٤/١٣٦.

(٢) نقل المصنف خلاف زفر بأنها لا تجزيه. ينظر: المبسوط للمصنف، ١/٢٢٧؛ بدائع الصنائع، ١/٢٥٩؛ المحيط البرهاني، ٢/٦٣.



فَصْـلٌ
في بيان أهلية الأداء

هذه(١) **الأهلية نوعان:** قاصرةٌ(٢) وكاملةٌ(٣).

---

(١) قبلها في (ط): قال رضي الله عنه.

(٢) أهلية الأداء القاصرة، تثبت للصبي إذا بلغ سن التمييز إلىٰ مرحلة البلوغ، وتثبت للمعتوه لقصور في عقله، فيصح منهما أداء الحقوق، سواء ما تعلّق بحقوق الله تعالىٰ أو حقوق الآدميين، ومعنىٰ كونها قاصرة: أي أنه غير مخاطب بالأداء، فلا يجب عليه، ولكنه يصح منه، كالإيمان وسائر العبادات، وأما في باب المعاملات المالية وسائر العقود والتصرفات، فيقسمها العلماء إلىٰ ثلاثة أقسام:
الأول: تصرفات نافعة نفعاً محضاً، وهذه تصح منه وتنفذ، كقبول الهبات والصدقات ونحوها، ولا يُشترط فيها إذن الولي أو الوصي.
الثاني: تصرفات ضارة ضرراً محضاً، كهبته أو وصيته أو طلاقه، ونحو ذلك مما يعود عليه بالضرر أو الغبن والخسارة، فهذه باطلة ولا تقبل الإجازة من الولي ولا غيره.
الثالث: تصرفات مترددة بين النفع والضرر، كالبيع والشراء والإجارة ونحوها مما يُحتمل أن يكون مفيداً أو غير مفيد، وهذا النوع لا يبطل بطلاناً مطلقاً، بل يكون متوقفاً علىٰ إجازة الولي.
ينظر: البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٤٨؛ الوافي للسغناقي، ٤/١٦١٧؛ التوضيح مع التلويح، ٢/٣٢٨؛ التقرير والتحبير، ٢/١٦٨؛ تيسير التحرير، ٢/٢٥٣؛ أصول الفقه لأبي زهرة، ص: ٢٨٨؛ الوجيز في أصول الفقه، د. زيدان، ص: ٩٧؛ عوارض الأهلية، د. حسين الجبوري، ص: ١١٥.

(٣) أهلية الأداء الكاملة، وهي تثبت للإنسان عند كمال العقل بالبلوغ بالنسبة للتكليفات الشرعية، وبالبلوغ مع الرشد بالنسبة للمعاملات المالية، ويصير أهلاً لتوجه الخطاب إليه، ويُطالب بأداء العبادات وجميع التكاليف الشرعية، وتصح منه جميع العقود والتصرفات، ويُؤاخذ علىٰ أفعاله وأقواله وتصرفاته الموجبة للعقاب.
ينظر: المراجع السابقة.

فالقاصرة باعتبار قوة البدن، وذلك ما يكون للصبي المميز قبل أن يبلغ، أو المعتوه بعد البلوغ، فإنه بمنزلة الصبي من حيث إنَّ له أصل العقل وقوة العمل بالبدن، وليس له صفة الكمال في ذلك حقيقةً ولا حكماً.

والكاملة تُبتنىٰ علىٰ قدرتين: قدرة فهم الخطاب، وذلك يكون بالعقل، وقدرة العمل به، وذلك بالبدن.

ثم يُبتنىٰ علىٰ الأهلية القاصرة: صحةُ الأداء، وعلىٰ الكاملة: وجوب الأداء وتوجُّه الخطاب به؛ لأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وقبل التمييز والتمكن من الأداء لا وجه لإثبات التكليف بالأداء؛ لأنه تكليفُ ما لا يُطاق، وقد نفىٰ الله تعالىٰ ذلك بهذه الآية، ولا تصوُّرَ[١] للأداء علىٰ الوجه المشروع، وهو أن يكون علىٰ قصد التقرب إلىٰ الله تعالىٰ.

وبعد وجود أصلِ العقل، والتمكنِ من الأداء، قبل كماله[٢] = في إلزام الأداء حرجٌ، وقال[٣] الله تعالىٰ: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦]، وقال تعالىٰ: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ[٤] وَٱلْأَغْلَٰلَ[٥] ٱلَّتِى كَانَتْ

(١) أي: وقبل التمييز لا تصوُّر.

(٢) أي: كمال العقل.

(٣) في (ط) و(د): قال. بدون الواو.

(٤) في هامش (ك): الحِمْل الثقيل. وفي كتب التفسير: الإصر: العهد والميثاقَ الذي كان أخذه علىٰ بني إسرائيل بالعمل بما في التوراة، وقيل: التشديد، وقيل: الثِّقَل. ينظر: تفسير الطبري، ١٣/١٦٦، معالم التنزيل للبغوي، ٣/٢٨٩، أحكام القرآن للقرطبي، ٧/٣٠٠.

(٥) في هامش (ك): أي: الأحكام الشاقة. وفي كتب التفسير، الأغلال: الأثقال. ينظر: المراجع السابقة.



عَلَيْهِمْ ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وفي إلزام خطاب الأداء قبل كمال العقل من معنى الإصر[١] والحرج ما لا يخفى.

ثم أصل العقل يُعرف بالعِيان[٢]، وذلك بأن[٣] يختار المرء في أمر دنياه وآخرته ما يكون أنفع لديه، ويَعرفَ به مستورَ عاقبة الأمر فيما يأتيه ويذره.

ونقصانُه يُعرف بالتجربة والامتحان.

وبعد الترقي عن درجة النقصان ظاهراً تتفاوت أحوال البشر في صفة الكمال فيه على وجهٍ يتعذر الوقوف عليه، فأقام الشرع اعتدالَ الحال بالبلوغ عن عقلٍ مقام كمال العقل حقيقةً في بناء إلزام الخطاب عليه؛ تيسيراً على العباد، ثم صار صفةُ الكمال الذي يُتوهم وجوده قبل هذا الحد ساقط الاعتبار، وبقاءُ توهُّم النقصان بعد هذا الحد كذلك، على ما بينا[٤] أنَّ السبب الظاهر متى قام مقام المعنى الباطن للتيسير دار الحكم معه وجوداً وعدماً.

وأيَّد هذا كله قولُه ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاثٍ»[٥]، والمراد بالقلم: الحساب، والحساب إنما يكون بعد لزوم الأداء؛ فدلَّ أنَّ ذلك لا يثبت إلا بالأهلية الكاملة، وهو اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل.

وعلى هذا قلنا: ما يكون من حقوق الله ﷻ فهو صحيح الأداء عند وجود الأهلية القاصرة.

---

(١) في (ط): الإضرار.

(٢) في هامش (ك): المراد من العيان هنا: الآثار والأفعال التي يأتي بها على وجه العقل.

(٣) في (ط): نحو أن.

(٤) ينظر ذلك في: ٣/٤٦٢.

(٥) تقدم تخريجه قريباً ٣/٤٧٣.




وذلك أنواعٌ: فمنها: ما يكون صفة الحُسن متعيِّناً فيه على وجهٍ لا يحتمل غيره، وصفةُ كونه مشروعاً متعينٌ فيه على وجهٍ لا يحتمل أن لا يكون مشروعاً بحال.

وذلك نحو: الإيمان بالله تعالى، فإنه صحيحٌ من الصبي العاقل في أحكام الدنيا والآخرة جميعاً؛ لوجود حقيقته بعد وجود الأهلية للأداء، فإنَّ حقيقته تكون بالتصديق بالقلب والإقرار باللسان، ومن رجع إلى نفسه علم أنه في مثل هذه الحالة[1] كان يعتقد وحدانية الله تعالى بقلبه، والإقرارُ منه مسموعٌ، لا يُشك فيه ولا في كونه صادقاً فيما يُقِرُّ به، والحكمُ بوجود الشيء يُبتنى على وجود حقيقته، والأهلية للأداء حقيقةً معلومٌ كما قررنا، وحكماً من حيث إنه اهتداءٌ بالهدى وإجابةٌ للداعي.

وقد ثبت بالنص أنَّ الصبي من أهل أن يكون هادياً داعياً لغيره؛ قال تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا﴾ [مريم: ١٢]، والمراد: النبوة، فبه يُعلم أنه[2] من أهل أن يكون مهتدياً مجيباً للداعي بطريق الأولى.

ثم بعد تحقُّق الوجود إنما يمتنع ثبوت الشيء حكماً لحَجْرٍ شرعيٍّ، وذلك لا يليق بالإيمان أصلاً، فالناس عن آخرهم دُعوا إلى الإيمان، والحجر عن الإيمان كفرٌ، ثم الحجر بسبب الصِّغر شرعاً لأجل النظر[3]، وذلك لا يليق بما يتمحض منفعةً لا يشوبه ضررٌ، فكان النظر في الحكم بصحة الأداء منه؛ لأنَّ

---

(١) أي: حالة الصبي العاقل.

(٢) في (ط) زيادة: يكون.

(٣) أي: لنظر لمصلحة الصغير.




المطلوب به الفوزُ والسعادة الأبدية في الدنيا والآخرة.

ولا يُعتبر بما يترتب عليه من حرمان الميراث من أقاربه الكفار، ووقوعِ الفرقة بينه وبين امرأته الكافرة؛ لأنَّ ذلك ليس بمقصودٍ بالإيمان أصلاً، ولكنه من ثمراته، وإنما يُنظر إلىٰ ما هو المقصود بالشيء.

ثم هذه أحوالٌ تتعارض، فقد يصير به مستحِقًّا الإرث من أقاربه المسلمين، ويُقرَّر ملكُ نكاحه إذا كانت زوجته أسلمت قبله، علىٰ أنه إنما يُحال بالفرقة وحرمان الإرث علىٰ كفرِ مَن بقي منهما علىٰ الكفر، لا علىٰ إسلام من أسلم؛ فعرفنا أنه محض منفعةٍ.

ولهذا لا يَلزمه الخطابُ بالأداء ما لم يبلغ؛ لأنَّ في إيجاب الأداء معنىٰ لزوم العهدة، وذلك لا يتمحّض منفعةً، وقد بينا[1] أنه ليس من ضرورة صحة الأداء لزومُ الأداء، وأنه يجوز أن يكون المؤدَّىٰ صحيحاً فرضاً بمقتضىٰ صحة الأداء، وإن لم يسبق توجُّه الخطاب بالأداء.

والدليل علىٰ[2] أنه لا يتوجه عليه الخطاب بالأداء قبل البلوغ: ما قال في «الجامع»[3]: إنه لو استُوصِف الإسلام بعدما عقل، فلم يصف؛ لا تَبين منه امرأته، ولو لزمه الأداء لكان امتناعه من ذلك كفراً، فتَبِينُ منه امرأته كما بعد البلوغ.

فأما عَرْضُ الإسلام عليه عند إسلام زوجته؛ فلصحة الأداء منه، لا لوجوب

(١) قريباً ٣/٤٨٦

(٢) في (د): عليه.

(٣) كتاب الجامع الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني، وقد تقدم التعريف به في القسم الدراسي. ولم أجد هذه المسألة ـ بعد البحث عنها ـ في الكتاب.

الأداء عليه، والتفريق بينهما إذا امتنع علىٰ وجه النظر لخصمه اكتفاءً بالأهلية القاصرة لذلك.

وقد بينا[1] أنَّ فيما يرجع إلىٰ حق الزوجة يُكتفىٰ بالأهلية القاصرة، كلزوم النفقة، ولهذا قلنا: إذا كان الزوج مجنوناً وله أبٌ، فأسلمت امرأته؛ يُعرض الإسلام علىٰ أبيه، ويُفرّق بينهما إذا أبىٰ أن يُسلم، ومعلومٌ[2] أنَّ فيما يُضِرُّ به، الأبُ ليس بقائمٍ مقامه[3]، ومع ذلك يُكتفىٰ بإباء مَن هو قائمٌ مقامه في صحة الأداء لو أداه؛ دفعاً للضرر عن الزوجة.

ومن ذلك: ما يكون صفةُ القبح متعيِّناً فيه علىٰ وجهٍ لا يحتمل غيره، وذلك الرِّدة، فأبو يوسف يقول: لا يُحكم بصحتها في أحكام الدنيا من الصبي؛ لأنَّ ذلك يتمحَّض ضرراً لا يشوبه منفعةٌ، وإنما حكمنا بصحة إيمانه؛ لأنه يتمحض منفعةً، ولأنه لا يليق به الحَجْر، فما[4] يتمحض ضرراً ويكون الحَجْر عنه شرعاً علىٰ وجهٍ لا يُتصور زواله = قلنا: لا يكون صحيحاً منه أصلاً.

ولكنْ أبو حنيفة ومحمد ﵄ قالا: كما يوجد منه حقيقةُ الإسلام من الوجه

---

(١) في أول الباب ٣/٤٧٧.

(٢) في (ك) و(ف): ومعنىٰ، والمثبت من (ط) و(د) أنسب للسياق، وأقرب لإيضاح المعنىٰ.

(٣) المعنىٰ والله أعلم: أن الأب لا يقوم مقام ابنه فيما يعود علىٰ ابنه بالضرر - والضرر هنا طلاق زوجته - إلا في هذه الحالة دفعاً للضرر عن الزوجة؛ لأن الجنون ليس له نهاية معلومة. قال التفتازاني في التلويح (٢/٣٣٣): لو أسلمت كتابيةٌ تحت مجنونٍ كتابي، له وليٌّ كتابي، يُعرض الإسلام على الولي، فإن أسلم صار المجنون مسلماً تبعاً له، وبقي النكاح، وإلا فُرِّق بينهما، وكان القياس التأخير إلى الإفاقة كما في الصغر إلا أن هذا استحسان؛ لأن للصغر حداً معلوماً بخلاف الجنون، ففي التأخير ضرر للزوجة مع ما فيه من الفساد لقدرة المجنون علىٰ الوطء. وينظر: كشف الأسرار للبخاري، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٧٠؛ التقرير والتحبير، ٢/١٧٣.

(٤) في (ط): فيما




الذي قلنا، يوجد منه حقيقة الردة[١].

وبيانه: أنه إذا كان يُعتبر علمُه بأبويه ورجوعُه إليهما، فلا بد من أن يُعتبر علمه بوحدانية الله تعالىٰ، وجُعِل ذلك عِلْماً حقيقةً، ثم كما يتحقق منه العلم بسائر الأشياء يتحقق منه الجهل بها، والردة جهلٌ بالله؛ فعرفنا أنه توجد حقيقتها منه.

ثم لا يمتنع ثبوتها بعد الوجود حقيقةً للحجر شرعًا، فالبالغ محجورٌ عن الردة شرعًا كالصبي، وما يترتب عليها[٢] من الضرر في الدنيا ـ كحرمان الميراث ووقوع الفرقة ـ من ضرورة الحكم بصحتها، لا مقصوداً بنفسه[٣].

ألا ترىٰ أنه يَثبت في حقه بطريق التبعية للأبوين[٤] إذا ارتدَّا ولحقا بدار الحرب، وفيما يُضِرُّ به مقصوداً لا ولاية للأبوين عليه، فأما القتل علىٰ الردة لا[٥] يَثبت في حقه؛ لأنَّ ذلك عندنا ليس من حكم عين الردة، بل هو من حكم المحاربة؛ ولهذا لا يَثبت في حق النساء[٦]، ومعنىٰ المحاربة لا يوجد قبل اعتدال حاله بالبلوغ.

(١) ذكر المصنف رحمه في المبسوط، أن روايةً عن أبي حنيفة توافق قول أبي يوسف. ينظر: المبسوط للمصنف، ١٠/١٠٠؛ بدائع الصنائع، ٧/١٣٤؛ كشف الأسرار للبخاري، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٥١؛ البحر الرائق، ٥/١٢٩.

(٢) في (ط): عليه. والضمير في «عليها» يعود علىٰ الردة، وفي «عليه» علىٰ الصبي.

(٣) في (ف): لنفسه.

(٤) في (ك): لأبوين، والمثبت من بقية النسخ أظهر سياقًا.

(٥) في (ف) و(ط): فلا.

(٦) ينظر مسألة ردة الصبي العاقل وردة المرأة في: المبسوط للمصنف، ١٠/٨٨؛ ١٠/٩٨؛ الاختيار، ٤/١٤٩؛ تبيين الحقائق، ٣/٢٨٤.



ثم القتل عقوبةٌ هي جزاءٌ على الردة ، وقد بينا[1] أنَّ ما يكون وجوبه بطريق الجزاء في الدنيا يُبتنى على الأهلية الكاملة ، ولا يثبت في حق الصبي بالأهلية القاصرة.

فإن قيل: أليس أنه يُعزَّر إذا أساء الأدب بالضرب ، وذلك نوعُ جزاءٍ ، وقد نصَّ عليه صاحب الشرع ﷺ فيما هو محض حق الله فقال: «مروهم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً ، واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً»[2] ، وهذا الضرب بطريق الجزاء على الامتناع من أداء الصلاة عقوبةٌ.

وكذلك الصبي يُسترقُّ ، والاسترقاق عقوبةٌ على وجه الجزاء على الكفر ؛ فإنَّ الكفار حين أنكروا وحدانية الله جازاهم على ذلك ، فجعلهم عَبيد عبيدِه ، وفي الاسترقاق إتلافٌ حكميٌّ بطريق الجزاء ، ثمَّ يَثبت استحقاقه ، فكيف لا يَثبت استحقاقُ الإتلاف الحقيقي إذا صحت ردَّته شرعاً ؟

قلنا: أما الضرب إذا أساء الأدب فهو تأديبٌ ؛ للرياضة في المستقبل ، وليس بجزاءٍ على الفعل الماضي منه بطريق العقوبة ، بمنزلة ضرب الدواب للتأديب ، وقد ورد الشرع به فقال: «تُضرب الدابة على النِّفار ، ولا تُضرب على العِثار»[3].

---

(١) قريباً ٣/٤٨٦.

(٢) أخرج نحوه أحمد في مسنده (٢/١٨٧ ، برقم: ٦٧٥٦) ، وأبو داود في السنن: (الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، برقم: ٤٩٤) ، والترمذي في جامعه ، وقال: حسن صحيح ، (الصلاة ، باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة ، رقم: ٤٠٧) ، والدارمي في السنن (١/٣٣٣) ، وابن خزيمة في صحيحه (٢/١٠٢) ، والدارقطني في سننه (١/٢٣٠) ، والحاكم في المستدرك (١/٢٠١) ، وقال: صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٩٤) ، وحديث أبي داود من طريق عبد الملك بن الربيع عن سبرة عن أبيه عن جده مرفوعاً: «مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين ، وإذا بلغ عشر سنين ، فاضربوه عليها».

(٣) أخرج نحوه ابن عدي في الكامل (٤/٣٣٦) في ترجمة عباد بن كثير ، وذكره المقدسي في ذخيرة=

وأما الاسترقاق، فليس بطريق الجزاء، ولكن ما كان مباحاً غيرَ معصومٍ وهو محلُّ التملك، كالصيود، وذراريُّ أهل الحرب بهذه الصفة[1].

فإن قيل: فقد قلتم: العصمة للآدمي أصلٌ، ثم زوال هذه العصمة الثابتةِ كرامةً يكون بطريق الجزاء.

قلنا: لا كذلك، ولكن زوال هذه العصمة كزوال صفة الصحة ـ التي هي نعمةٌ ـ بالمرض، وصفةِ الحياة بالموت، وصفةِ الغنىٰ ـ بملك المال ـ بالفقر بهلاك المال، وأحدٌ لا يقول إنَّ ذلك جزاءٌ بطريق العقوبة.

فأما ما يتردد من حقوق الله تعالىٰ، ويُحتمل أن لا يكون مشروعاً في بعض الأوقات، أو لا يكونَ حسناً في بعض الأوقات = فإنه يَثبت حكمُ صحة الأداء فيه قبل البلوغ باعتبار الأهلية القاصرة، ولا يَثبت وجوبُ الأداء، الماليُّ والبدنيُّ فيه سواءٌ، كالصلاة والصوم والزكاة والحج عندنا[2].

فإنَّ في وجوب الأداء قبل اعتدال الحال إلزامَ العهدة، وفي صحة الأداء فيما كان منه بدنياً محض المنفعة؛ لأنه يعتاد أداءها، فلا يشق ذلك عليه بعد البلوغ.

= الحفاظ (٤١٢/١، رقم: ٥٣٥)، والذهبي في الميزان (٣٧٥/٢)، وفي سنده عبَّاد بن كثير، وهو متروك الحديث، أسند ابن عدي إلىٰ ابن معين قال: ليس بشيء في الحديث، وكان رجلاً صالحاً، وأسند إلىٰ البخاري قال: عباد بن كثير الثقفي البصري، سكن مكة، تركوه.

(١) أي: أن استرقاق الصبي من الكفار المحاربين ليس جزاء له، بل بسبب رفع العصمة عنهم، كالصيد فإن الاستيلاء عليه مباحٌ، ولا يُقال إنه عقوبةٌ علىٰ الصيد. والله أعلم.

(٢) الحنفية يقولون بصحة أداء العبادات البدنية والمالية من الصبي، ولكنها لا تجب عليه، والشافعية يفرقون بين البدني والمالي في الوجوب، فيوجبون المالي؛ لأنه يقبل النيابة. ينظر: قواطع الأدلة، ٣٧٤/٢؛ البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٢٧٩/٢؛ الإحكام للآمدي، ١٥١/١؛ التلويح مع التوضيح، ٣٢٦/٢.




ولهذا صح منه التنفل بجنس هذه العبادات بعد أداء ما هو مشروعٌ بصفة الفرضية في حق البالغين، وما كان منه مالياً ففي صحة الأداء منه إضرارٌ به في العاجل باعتبار نقصان ملكه، فيُبتنى ذلك على الأهلية الكاملة.

ثم ليس من ضرورة صحة أداء البدني اللزومُ، فإنَّ من شرَع في صومٍ أو صلاةٍ على ظنٍّ أنها عليه، ثم تبين أنها ليست عليه؛ يصح منه الإتمام مع انعدام صفة اللزوم، حتى إذا أَفسد لا يجب القضاء، وفي الحج إذا شرع بالظن، ثم تبين أنه ليس عليه؛ تنعدم صفة اللزوم، حتى إذا أُحصر فتحلَّل لم يلزمه القضاء، ويصح إتمامه منه بعد انتفاء صفة اللزوم.

والخصم[١] يُفرق بين المالي والبدني في هذا النوع؛ باعتبار أنَّ المالي يقبل النيابة في الأداء، فيتوجه الخطاب بالأداء في حقه على أن ينوب الوليُّ عنه في الأداء، والبدني لا يحتمل هذه النيابة، فلو توجه عليه الخطاب به لحِقَهُ العهدة بسببه، فربما يعجز عن الأداء لصغره، ثم يتضاعف عليه وجوب الأداء بعد البلوغ، فيلحقه الحرج، فلدفع الحرج قلنا: لا يثبت في حقه خطاب الأداء فيما هو بدني.

وهذا لا معنى له؛ لأنَّ الواجب في الموضعين الفعلُ، فالإقامة والإيتاء كلُّ واحدٍ منهما فعلٌ، وقد بينا أنَّ هذا الفعل لازمٌ بطريق القربة، وذلك لا يتحقق بأداء الولي؛ إذِ الولاية ثابتةٌ عليه شرعاً بغير اختياره، وبمثل هذه الولاية لا تتأدّى العبادة.

ثم هو[٢] لا يُلزمه الخطابَ بالإيمان، كما هو مذهبنا، ولو كان المعنى فيه

(١) يعني: الشافعي رحمه الله.
(٢) أي: الشافعي رحمه الله.



الحرج الذي يلحقه بتضاعف الأداء بعد البلوغ = لكان الخطاب بالإيمان يثبت في حقه؛ لأنه بدنيٌّ، ولا يتضاعف وجوب الأداء عليه بعد البلوغ؛ لتوجُّه الخطاب في حالة الصغر، بل ينبني عليه صحةُ الأداء فرضاً على مذهبه.

وقد جوَّز مثلَ هذا في العبادات البدنية؛ لتوفير المنفعة عليه، حتى قال: إذا صلَّى في أول الوقت، ثم بلغ في آخره؛ فإنَّ المؤدَّى يجوز عن الفرض؛ لأنَّ سقوط الخطاب لمعنى[1] النظر، ومعنى النظر هنا في توجُّه الخطاب عليه في أول الوقت حتى لا تلزمه الإعادة[2].

وكذلك قال: إذا أحرم بالحج، ثم بلغ قبل الوقوف؛ فإنَّ حجهُ يكون عن

---

(١) في (ف): بمعنى.

(٢) اختلف كلام الإمام الشافعي رضي الله عنه في هذه المسألة، فقد قال في الأم (١٠١/١): (وإن أبطأ عن الغلام الحلم، فدخل في صلاةٍ، فلم يكملها حتى استكمل خمس عشرة سنة من مولده فأتمها، أحببت له أن يستأنفها من قِبَلِ أنه صار ممن يلزمه جميع الفرائض في وقت صلاةٍ فلم يصلها بكمالها بالغاً، ولو قطعها واستأنفها أجزأت عنه). وروى عنه المزني في مختصره المطبوع بذيل الأم (١٠٧/٨): أنه قال: (أحببتُ أن يتم ويعيد، ولا يبين أن عليه إعادة). ولذلك اختلف أصحابه فيها على أربعة أقوال:

أحدها: يتم صلاته استحباباً، ويعيدها وجوباً.

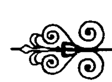
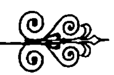
الثاني: يتمها وجوباً ويعيدها استحباباً. ونسبه الرافعي لجمهور الشافعية.

الثالث: إن كان وقت الصلاة باقياً، فيجب عليه الإعادة، وإن كان فائتاً، فيُستحب له الإعادة.

الرابع: يجب عليه إعادة الصلاة في الوقت وبعد الوقت.

والصحيح في المذهب أنه يلزمه الإتمام، ولا تلزمه الإعادة.

ينظر: الحاوي الكبير، ١٩٨/٢؛ المهذب، ١٠٠/١؛ نهاية المطلب، ١١٠/٢؛ الشرح الكبير للرافعي، ٨٣/٣؛ البيان للعمراني، ١٤/٢؛ المجموع، ١٢/٣؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص: ٢٢٥.

الفرض[1]؛ لأنَّ معنى النظر هنا في إلزام الخطاب إياه سابقاً على الإحرام، فكان ينبغي أن يقول مثل هذا في الإيمان.

ونحن أبينا هذا في الصوم[2] والإحرام؛ لأنَّ توجُّه الخطاب لمَّا كان لا يَثبت إلا بعد البلوغ مقصوراً عليه، فالمؤدَّى قبله إذا كان بحيث يتردد بين الفرض والنفل لا يمكن أن يُجعل فرضاً بحالٍ؛ أرأيت لو صلى رجلٌ بعد زوال الشمس أربع ركعاتٍ قبل نزول فرضية الظهر، ثم نزلت فرضية الظهر قبل مُضِيِّ الوقت، أكان ذلك جائزاً عن فرضه؟ هذا شيءٌ لا يقول به أحدٌ.

وعلى هذا قلنا: إحرامه صحيحٌ باعتبار الأهلية القاصرة، ولكن لا تلزمه الكفارات بارتكاب المحظورات؛ لأنَّ في ذلك ضرراً، فيُبنى على الأهلية الكاملة. والخصم يقول: لمَّا صح إحرامه لزمه الجزاءُ بارتكاب المحظورات[3].

وكذلك سائر الكفارات على أصله، إلا كفارةَ اليمين فإنه لا تلزمه؛ لأنَّ السبب وهو اليمين لا يتحقق منه شرعاً، فأما القتل يتحقق منه، وقد تقدم بيان هذا النوع فيما يكون حقاً لله تعالى بطريق الجزاء، كحرمان الميراث وغيره.

ثم على هذا الأصل تُبتنى المعاملات التي يُبتنى عليها حقوق العباد؛ فإنها تنقسم ثلاثة أقسام:

---

(١) نقل المزني في مختصره المطبوع بذيل الأم (١٦٧/٨) عن الشافعي قولين: الأول: يجزئه وعليه دم، والثاني: يجزئه ولا دم عليه. وينظر: الأم، ١٤٢/٢؛ الحاوي الكبير، ٢٤٤/٤؛ المهذب، ص: ٣٦٠؛ قواطع الأدلة، ٣٧٦/٢؛ الوسيط، ٢٦٧٧؛ البيان للعمراني، ٢٤/٤؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص: ٢٢٥.

(٢) في (ط): الصلاة، وهو الذي يناسب السياق.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٢٠٦/٤؛ المهذب، ٣٥٩/١؛ المجموع، ٣١/٧.

ما يتمحض منفعةً، وما يتمحض ضرراً، وما يتردد بين المنفعة والمضرة.

※ **فأما ما يتمحض منفعةً**: فنحو الاصطياد، والاكتساب بالاحتطاب[1]؛ فإنه مشروعٌ باعتبار الأهلية القاصرة في حق الصبي، مفيدٌ لحكمه.

فكذلك قبولُ الهبةِ والصدقةِ، والقبضُ عندنا[2]؛ فإنَّ ذلك محضُ[3] منفعةٍ، فيكون ثابتاً في حقه بالأهلية القاصرة.

وكذلك لو آجر الصبيُّ نفسه لعملٍ، فإنه يصح هذا العقد منه؛ لاستحقاق الأجر المسمىٰ بقدر ما يقيم من العمل، من غير أن يتعلق بشرط السلامة من العمل، بخلاف العبد المحجور إذا آجر نفسه[4]، فوجوب الأجر هناك يتعلق بشرط السلامة من العمل، وفي حكم لزومِ تسليم النفس لا يُجعل مباشرةُ العقد من الصبي معتبَراً قبل إذن الولي؛ لأنَّ في ذلك معنىٰ الضرر، وإنما يُبتنىٰ علىٰ الأهلية القاصرة ما يتمحض منفعةً له، كما في حقوق الله تعالىٰ.

وعلىٰ هذا قلنا: إذا توكل عن الغير بالطلاق والعَتاق، فإنه يصح ذلك منه[5]؛ لأنه يتمحض منفعةً في حقه لا يشوبه ضررٌ؛ فإنَّ حظه من ذلك صحةُ

---

(١) في (ط): والاحتطاب.

(٢) يُشير إلىٰ خلافهم مع الشافعية، فعند الشافعية يقبض له وليه. ينظر: مختصر المزني، ٨/٢٣٤؛ الحاوي الكبير، ٧/٥٣٧؛ البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٥٤؛ المبسوط للمصنف، ٢٥/٢١؛ التقرير والتحبير، ٢/١٧٠.

(٣) في (ط): يتمحض.

(٤) يُنظر في المسألتين: البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٥٤؛ بدائع الصنائع، ٤/١٧٦؛ الجوهرة النيرة، ١/٢٤٠.

(٥) طلاق الصبي لزوجته، وإعتاقه لمملوكه لا يقع في المذهب، وستأتي المسألة قريباً، وأما إيقاعهما عند توكله عن الغير، فلم أجده فيما اطلعت عليه من كتب الأحناف، إلا ما وجدته في تقويم الأدلة=



عبارته شرعاً، وصلاحيتُه لبناء الحكم عليه، وهذا أعظم وجوه المنفعة عند العقلاء، خصَّ الله تعالىٰ به بني آدم، ومنَّ عليهم به، فقال تعالىٰ: ﴿خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ ۝ عَلَّمَهُ ٱلْبَيَانَ﴾ [الرحمن: ٣ ـ ٤]، وقال ﷺ: «المرء بأصغريه بقلبه ولسانه»[1]. وقال القائل:

لِسَانُ الفَتَىٰ نِصْفٌ وَنِصْفٌ فُؤَادُهُ[2] ....

فعرفنا أنَّ معرفة البيان وصحةَ العبارة من أعظم وجوه الانتفاع به؛ ولهذا صححنا منه التوكلَ عن الغير بالبيع والشراء له[3]؛ فإنَّ ذلك محضُ منفعةٍ في حقه؛ لأنه يصير به مهتدياً إلىٰ التصرفات، عارفاً بمواضع الغبن والخسران؛ ليتحرز منه عند حاجته إليه، وقد أشار الله تعالىٰ إلىٰ ذلك بقوله: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦].

ولا تَلزمه العهدةُ بهذا التصرف إذا[4] لم يكن مأذوناً؛ لأنَّ في إلزام

= من أن تصرفات الصبي تنعقد كلها بعباراته وتنفذ إذا كان وكيلاً عن أهلها؛ لأنه لا ضرر عليه في انعقاد التصرفات بحق الوكالة. وما وجدته في المبسوط للمصنف وتبيين الحقائق من إشارةٍ عامةٍ لنفاذ تصرف الصبي فيما توكل به عن الغير فيما يتردد بين المنفعة والمضرة. ينظر: تقويم الأدلة، ٤٧٦/٣؛ المبسوط، ٢٠/٢٥؛ تبيين الحقائق، ٢١٩/٥.

(١) لم أجده فيما اطلعت عليه من كتب الحديث، والأقرب أنه مَثَلٌ وليس بحديث، وهو مثلٌ مشهور من أمثال العرب. ينظر: أمثال العرب للضبي، ص: ٥٥؛ جمهرة الأمثال لأبي هلال العسكري، ٢٦٦/١؛ مجمع الأمثال للميداني، ٤٢٠/٢؛ فصل المقال في شرح كتاب الأمثال للبكري، ص: ١٣.

(٢) صدر بيتٍ لزهير بن أبي سلمىٰ في ديوانه، ص: ٨٩، وعجزه: فَلَمْ يَبْقَ إلا صُورَةُ اللَّحْمِ وَالدَّمِ. وفي بعض المصادر يُنسب إلىٰ الأعور الشنّي. وقد أثبته الأفغاني بتمامه في المطبوع، وليس كذلك في النسخ الخطية.

(٣) ينظر: المبسوط للمصنف، ٢٠/٢٥؛ بدائع الصنائع، ١٣٥/٥؛ تبيين الحقائق، ٢١٩/٥.

(٤) في (ط): إذ.




العهدة معنىٰ الضرر، وبالأهلية القاصرة إنما يَثبت في حقه ما يتمحَّضُ منفعةً.

فإن قيل: أليس أنه لا يصح منه أداء الشهادة، وفي تصحيح عبارته في أداء الشهادة محضُ المنفعة في حقه؟

قلنا: صحة أداء الشهادة تُبتنىٰ علىٰ الأهلية للشهادة، وذلك يُبتنىٰ علىٰ الأهلية الكاملة؛ لأنها إثباتُ الولاية علىٰ الغير في الإلزام بغير رضاه، وبدون الأهلية الكاملة لا تَثبت هذه الولاية.

وعلىٰ هذا الأصل قال محمد ﷺ: يصح أمان الصبي المميِّز وإن لم يكن مأذوناً في القتال[1]؛ لأنه يُبتنىٰ علىٰ العبارة، وفي تصحيح عبارته شرعاً في هذا الحكم محضُ المنفعة، وليس فيه إلزامُ الغير شيئاً؛ فإنَّ النبذ بعد الأمان صحيحٌ، والإلزام بحكمِ عقدٍ يتعلّق به اللزوم، وبهذا الطريق يصح من البالغ، وإن لم يكن له ولايةُ الإلزام علىٰ الغير بعقده.

ولكنْ أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ قالا[2]: في تصحيح الأمان معنىٰ الضرر، من حيث إنه يلزمه الكفُّ عن القتال والسبيِ إلىٰ وقت النبذ، والأهليةُ القاصرة لا تكفي لذلك، فأما البالغ فقد وُجدت الأهلية الكاملة في حقه، وهو يُلزم نفسه أولاً؛ لأنه من أهل القتال يملك مباشرته بنفسه، فيلتزم الكفَّ عن ذلك بالأمان، ثم يتعدّىٰ الحكم إلىٰ غيره باعتبار[3] أنه لا يحتمل التجزؤ[4]، وفي حق الصبي

(١) ينظر: السير الكبير مع شرح السرخسي، ١/١٧٨؛ المبسوط، ١٠/٥٨؛ بدائع الصنائع، ٧/١٠٦.

(٢) ينظر: المراجع السابقة لقول محمد في نفس المسألة.

(٣) في (ف): باحتمال.

(٤) في (ط): التحري، وهو تصحيف.




لا يوجد هذا ؛ فإنه لا يملك مباشرةَ القتال بنفسه ، فهو بالأمان يُلزِم غيرَه الكفَّ عن القتال ، ولا يلتزم شيئاً.

وعلىٰ هذا قال في «السير الكبير»: لو قاتل الصبيُّ المحجورُ أو العبدُ المحجورُ استحقَّ الرَّضْخَ[١] ؛ لأنَّ ذلك محضُ منفعةٍ تَثبت بالأهلية القاصرة ، كالاحتطاب والاحتشاش. وينبغي أن يكون هذا علىٰ أصل الخصم أيضاً ؛ فإنه يقول: كل منفعةٍ من هذا الجنس يحصل[٢] له بوليه[٣] ، فإنه لا يكون أهلاً لتحصيل ذلك لنفسه بنفسه ، وما لا يحصل[٤] له بوليه[٥] يكون هو أهلاً لتحصيله[٦] لنفسه.

وفي قبول الهبة والصدقة له قولان: في أحدهما لا يصح ذلك منه بنفسه ، ويصح من الولي ذلك في حقه ، وفي القول الآخر علىٰ عكس هذا[٧].

ثم استحقاق الرضخ بسبب القتال محض منفعةٍ لا يمكن تحصيله له من قِبَل الولي بمباشرته سببه ، فينبغي أن يُجعل هو أهلاً لتحصيله لنفسه بمباشرته سببه.

❊ **فأما ما هو ضررٌ محضٌ**: فنحو إبطال الملك في الطلاق والعَتاق ، ونقلِ[٨] الملك بالهبة والصدقة ، فإنه محضُ ضررٍ في العاجل لا يشوبه منفعةٌ ،

---

(١) في هامش (ك): الرَّضْخُ: الشيء القليل. ينظر في المسالة: شرح السير الكبير ، ٨٣٥/٣ ؛ ٩٦٥/٣.

(٢) في (ف) و(ط): يصلح.

(٣) في (ف): ثوابه.

(٤) في (ف): يصلح.

(٥) في (ف): ثوابه ، بدل: بوليه.

(٦) في (ط) زيادة: ذلك.

(٧) لم أجد القول الثاني في كتب الشافعية. يُنظر: الحاوي الكبير ، ١٧/٨ ؛ المهذب ، ١٢٢/٨ ؛ الشرح الكبير ، ١٠٥/٨.

(٨) في (ف): وبطل.




ولهذا ينبني صحته شرعاً على الأهلية الكاملة، فلا يَثبت بالأهلية القاصرة، حتى لا يملكه الصبي بنفسه، ولا بواسطة الولي إذا باشر ذلك في حقه[١].

وزعم بعض مشايخنا[٢] أنَّ هذا الحكم غير مشروعٍ في حق الصبي أصلاً، حتى إنَّ امرأته لا تكون محلًّا للطلاق.

قال رضي الله عنه: وهذا عندي وهمٌ؛ فإنَّ الطلاق يُملك بملك النكاح؛ إذ لا ضرر في إثبات أصل الملك، وإنما الضرر في الإيقاع، حتى إذا تحققت الحاجة إلى صحة إيقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر؛ كان صحيحاً[٣].

وبهذا يتبين فساد قول من يقول[٤]: إنَّا لو أثبتنا ملك الطلاق في حقه كان خالياً عن حكمه، وهو ولاية الإيقاع، والسبب الخالي عن حكمه غير معتبرٍ شرعاً، كبيع الحر وطلاق البهيمة.

فإنَّ الحكم ثابتٌ في حقه عند الحاجة، حتى إذا أسلمت امرأته وعُرِض

(١) ينظر: المبسوط للمصنف، ٦/١٤٧؛ بدائع الصنائع، ٣/٢٢٠؛ كشف الأسرار للبخاري، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٥٦؛ التوضيح مع التلويح، ٢/٣٣١؛ التقرير والتحبير، ٢/١٧١.

(٢) لم أعرف عين من يقصد من مشايخهم، والذي وجدته أن المصنف رحمه الله تبنّى هذا الرأي في المبسوط (١٣/١٣٠)، فقال: (وكذلك طلاق الصبي امرأته إنما لغا؛ لانعدام الأهلية في المتصرف، فإن اعتبار عقل الصبي وتميُّزه؛ لتوفير المنفعة عليه، وما يتمحض ضرراً ينعدم فيه هذا المعنى ولا يُجعل أهلاً باعتباره، ودليلُ أن الطلاق يتمحض ضرراً أن الولي لا يملك عليه هذا التصرف، وإنما لغا لانعدام حكمه أصلاً، فامرأة الصبي ليست بمحلٍّ لوقوع الطلاق عليها بالإيقاع؛ ألا ترى أنه لا يقع عليها بإذن الولي ولا بإيقاعه).

(٣) المراد من عدم شرعية الطلاق في حقه: عدمها عند عدم الضرورة والحاجة، فأما عند تحقق الحاجة إليه فهو مشروع. كشف الأسرار للبخاري، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٥٦.

(٤) لم أقف على عين قائله.



عليه الإسلام فأبىٰ ؛ فُرِّق بينهما ، وكان ذلك طلاقاً في قول أبي حنيفة ومحمد[١] ، وإذا ارتدَّ[٢] وقعت الفرقة بينه وبين امرأته ، وكان[٣] طلاقاً في قول محمد[٤] ، وإذا وجدته امرأته مجبوباً ، فخاصمت في ذلك ، فُرِّق بينهما ، ولم يُبيِّن في «الجامع» أنَّ هذه الفرقة تكون بطلاقٍ أم لا[٥].

وقال بعض مشايخنا[٦]: إنها تكون بطلاقٍ ، اكتفاءً بالأهلية القاصرة عند تحقق الحاجة إلىٰ دفع الضرر عنها.

وقال بعضهم[٧]: هذه تكون بغير طلاقٍ ؛ لأنَّ الصبي المميز والرضيع الذي لا يعقِل في هذا الحكم سواءٌ ، وينعدم في حق الرضيع الأهليةُ القاصرة والكاملة جميعاً.

وإذا كاتب الأبُ أو الوصيُّ نصيبَ الصغير من عبدٍ مشتركٍ بينه وبين غيره ، واستوفىٰ بدلَ الكتابة ؛ صار الصبي مُعتِقاً لنصيبه ، حتىٰ يضمن قيمة نصيب شريكه إن كان موسراً[٨] ، وهذا الضمان لا يجب إلا بالإعتاق ، فيُكتفىٰ بالأهلية القاصرة في جعله مُعتِقاً ؛ للحاجة إلىٰ دفع الضرر عن الشريك.

فعرفنا أنَّ الحكم ثابتٌ في حقه عند الحاجة ، فأما بدون الحاجة لا يُجعل

---

(١) قال في المبسوط: والأصح أنه قولهم جميعاً. ينظر: المبسوط ، ط. المعرفة ، ٥/٤٧.
(٢) في هامش (ك): أي الصبي.
(٣) في (ك) و(د): كان ، بلا واو ، والمثبت من (ف) و(ط) أظهر سياقًا.
(٤) ينظر: الجامع الصغير مع النافع الكبير ، ص: ٣١٠ ؛ الهداية ، ١/٢١٥ ؛ الاختيار ، ٣/١٢٧.
(٥) الجامع الكبير ، ص: ٩٣.
(٦) منهم الجصاص في الفصول ، ٤/٣٥٧ ، وفي أحكام القرآن ، ٥/٢٢٨.
(٧) لم أقف علىٰ عين قائله ، والحنفية يذكرونه مبهماً. ينظر: المحيط البرهاني ، ٣/١٧٥ ؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص: ١٥٠ ؛ الدر المختار ، ٣/٤٩٥.
(٨) ينظر: المبسوط للمصنف ، ٢٩/١٤.

ثابتاً ؛ لأنَّ الاكتفاء بالأهلية القاصرة لتوفير المنفعة على الصبي ، وهذا المعنى لا يتحقق فيما هو ضررٌ محضٌ.

❋ فأما ما يتردد بين المنفعة والضرر:

فنحو المعاوضات ، كالبيع والشراء والنكاح ، وهذا ثابتٌ في حق الصبي عند مباشرة الولي ، أو عند مباشرته بإذن الولي[1] ؛ لأنَّ معنى توفير المنفعة فيه متوهَّمٌ ، وكذلك معنى الضرر ، ولا يندفع معنى الضرر إلا بالرأي الكامل ، وذلك يحصل عند مباشرة الولي ، أو عند مباشرة الصبي بعد استطلاع رأي الولي ، فإذا اندفع توهُّم الضرر الْتحق بما تتمحض فيه المنفعة ، فيكون للصبي فيه عبارةٌ صحيحةٌ بالأهلية القاصرة ؛ وهذا لأنَّ بهذه الأهلية اعتُبِرت عبارته[2] في تصحيح التصرف شرعاً في حق الغير ؛ فلَأَنْ تُعتبر في حق نفسه كان أولى.

والمعنى فيه ما بينا[3]: أنَّ في تصحيح عبارته نوعُ منفعةٍ ، لا تحصل له تلك المنفعة بمباشرة الولي ، ثم فيه فتحُ طريق تحصيل المعقود[4] عليه من وجهين:

أحدهما: بمباشرته بنفسه ، والآخر: بمباشرة الولي.

فيكون ذلك أنفع منه إذا كان الطريق واحداً ، وقد بينا أنَّ بالأهلية القاصرة يثبت ما فيه توفيرُ المنفعة عليه.

ثم على أصل أبي حنيفة: لمَّا صار الرأيُ القاصر في حقه مجبوراً بانضمام

---

(١) ينظر: أصول البزدوي مع الكشف ، ط. دار الكتاب الإسلامي ، ٤/٢٥٧ ؛ التوضيح مع التلويح ، ٢/٣٣١ ؛ الوافي للسغناقي ، ٤/١٦٢٠ ؛ التقرير والتحبير ، ٢/١٦٩.

(٢) في (د): عباراته.

(٣) قريباً في مسألة صحة توكله في الطلاق والعتاق.

(٤) في (ف) و(ط): المقصود.

رأي الولي إليه = التحق بالبالغ، حتىٰ ينفُذ[1] تصرفه بالغبن الفاحش مع الأجانب كما ينفذ من البالغ.

أو لَمَّا[2] اندفع معنىٰ توهُّم الضرر برأي الولي، جُعِل بمنزلة ما لو اندفع ذلك برأيه الكامل بعد البلوغ، فينفُذ تصرفه بالغبن الفاحش مع الأجانب.

وعند أبي يوسف ومحمد: لَمَّا كان نفوذ هذا التصرف منه باعتبار رأي الولي = وجب اعتبار رأيه العام برأيه الخاص[3]، وهو ما إذا باشر التصرفَ بنفسه، فكما لا ينفُذ التصرف بالغبن الفاحش من الولي بمباشرته، فكذلك لا ينفُذ بمباشرة الصبي بعد إذن الولي له.

وما قاله أبو حنيفة أوجه[4]؛ فإنَّ إقرارَ الصبي بعد إذن الولي له صحيحٌ، وإن كان الولي لا يملك الإقرارَ عليه بنفسه.

وفي تصرُّفه بالغبن الفاحش مع الأقارب روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله: في إحداهما: يصح؛ لِما قلنا من الوجهين، وفي الثانية: لا يصح[5]؛ لأنَّ شبهة النيابة

---

(١) في (ط): نفذ.

(٢) في (ط): ولما.

(٣) قال البخاري في الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي (٤/٢٥٧): (ومعنىٰ عموم رأي الولي وخصوصه: أنه إذا باشر بنفسه كان رأيه مختصاً به؛ لتصرفه برأي نفسه، وإذا تصرف الصبي برأيه كان رأيه عاماً؛ لتعديه عنه إلىٰ غيره وانضمام رأي الصبي إلىٰ رأيه. كذا قيل، ويُحتمل أن يكون المراد من عموم رأيه: أنه لما أَذِن للصبي في التجارة إذْناً عاماً دخل كل تصرُّفٍ صَدَر منه تحت عموم رأيه ووُجِد رأيه العام فيه، وإذا باشر بنفسه كان رأيه خاصاً). فلا يملك التصرف عنه بالغبن الفاحش. ينظر: نفس المصدر.

(٤) يُنظر في المسألة: أصول البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٥٧؛ المبسوط للمصنف، ٢٥/١٤٠؛ بدائع الصنائع، ٧/١٩٤.

(٥) وعندهما لا يصح. ينظر: أصول البزدوي مع الكشف، ط. دار الكتاب الإسلامي، ٤/٢٥٨؛=

قائمةٌ في تصرفه ؛ لبقاء ولاية الولي في الحَجْر عليه متىٰ شاء ؛ ولأنه وُجد أصلُ الرأي له بنفسه ولم توجد صفة الكمال ، فكان هو باعتبار الأصل متصرفاً لنفسه كالبالغ ، وباعتبار الصفة هو كالنائب .

فقلنا بأنه يملك التصرف بالغبن مع الأجانب باعتبار الأصل ، ولا يملك التصرف بالغبن مع الأقارب باعتبار الوصف ؛ لأنَّ التهمة[1] تتمكن في حق الأقارب دون الأجانب .

ولهذا قلنا: إنَّ تدبيره ووصيته لا تكون صحيحةً[2] ؛ لأنه إزالة الملك مضافاً إلىٰ ما بعد الموت ، فيُعتبر بإزالة الملك في حالة الحياة بطريق التبرع ، من حيث إنه ضررٌ محضٌ .

ولا يُقال بأنه يزول الملك عنه بموته وإن لم يوص ، فبه ينعدم معنىٰ الضرر في وصيته ؛ لأنَّ الزوال بالموت يزول[3] إلىٰ الوارث ، وكان ذلك لتوفير المنفعة علىٰ المورِّث ؛ فإنَّ نَقْلَ ملكِهِ إلىٰ أقاربه عند استغنائه عنه يكون أولىٰ عنده من النقل إلىٰ الأجانب ، فهو بالإيصاء يترك هذا الأفضل ويبدِّله[4] لغيره[5] ، وهذا يكون فيه ضررٌ لا محالة ، ولكن بالأهلية الكاملة يملك مثل هذا التصرف كما يملك الطلاق بعد النكاح ، وبالأهلية القاصرة لا يملك .

= التوضيح مع التلويح ، ٣٣٣/٢ ؛ الجوهرة النيرة ، ٣٦٥/١ ؛ التقرير والتحبير ، ١٧٢/٢ .

(١) في (ف): الشبهة .

(٢) ينظر: المبسوط للمصنف ، في مسألة التدبير ، ١٦٠/٧ ؛ وفي مسألة الوصية ، ٨١/٢٨ ؛ بدائع الصنائع ، ٩١/٤ ؛ ٣٣٤/٧ ؛ الاختيار ، ٩٧/٢ .

(٣) في (ف) و(ط) و(د): يكون .

(٤) في (ط): يبدله .

(٥) في (د): بغيره .



وعلىٰ هذا قلنا: إذا وقعت الفرقة بين الزوجين، وبينهما صبيٌّ مميِّزٌ؛ فإنه لا يُخيَّر فيما بين الأبوين، ولا تُعتبر عبارته في هذا الاختيار شرعاً[(١)]؛ لأنه يتردد بين المنفعة والضرر، ولا ينتفي معنىٰ الضرر بانضمام رأي الولي إلىٰ رأيه في ذلك، مع أنه يتعين فيه جانبُ الضرر باعتبار الظاهر؛ لأنه إنما يختار من لا يُثقّفه[(٢)]، ولا يؤاخذه بالآداب، ولكن يتركه خليعَ العِذار[(٣)]؛ لقلة نظره في عواقب الأمور.

وكما لا يُعتبر اختياره في هذا لا يُعتبر اختيار وليه؛ لأنَّ وليه في هذه الحالة أبوه، وأبوه في هذا الاختيار يعمل لنفسه؛ فلا يَصلح أن يكون ناظراً فيه لولده.

وقد يجوز أن لا يُعتبر قوله في ذلك ولا قولُ أبيه، كما قال في «السير الكبير»[(٤)]: إذا كان في رهن المشركين عند المسلمين صبيانٌ، فأسلموا، ثم رضوا بردِّهم علىٰ المشركين؛ لاسترداد رهن المسلمين منهم = لا يُعتبر رضاهم في ذلك ولا رضاء آبائهم، ولا[(٥)] يُردون، بخلاف[(٦)] الرجال البالغين.

فهذا نوع اختيارٍ منه، ثم لا تُعتبر عبارته فيه ولا عبارة وليه؛ لأنه يُبتنىٰ علىٰ الأهلية الكاملة بمنزلة التصرف الذي يتمحَّض ضرراً.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير مع النافع الكبير، ص: ٢٣٨؛ المبسوط للمصنف، ١٨٣/٥؛ بدائع الصنائع، ٤٣/٤.

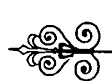
(٢) كذا في (ف) و(ط)، وفي (ك): ينفعه، إلا أنه استظهر في الحاشية المثبَت، وهو أظهر معنًىٰ.

(٣) خَلِيعُ العِذَارِ: يقال عن المرأة: خَلِيعُ العِذَارِ، أي: مُخَلَّاة لا آمِرَ لها ولا ناهيَ تفعل ما تشاء. اهـ. المغرب، مادة «خلع». وفي النهاية لابن الأثير (١٩٩/٣): خلع عِذَارَه: إذا خرج عن الطَّاعة وانْهَمَكَ في الغيّ.

(٤) السير الكبير مع شرح السرخسي، ٤٦/٥.

(٥) في (ط): فلا.

(٦) في (ط) زيادة: رهن.

فإن قيل: فقد ذكر في الإقرار[1]، و«السير[2] الكبير»[3]: أنَّ الصبي العاقل إذا كان مجهول الحال، فأقر علىٰ نفسه بالرِّق؛ فإنه يصح إقراره. وفي هذا اعتبارُ عبارته فيما يتمحَّض ضرراً في حقه، وهو إبطال الحرية وتبدُّلُ صفة المالكية بالمملوكية.

قلنا: ثبوت الرِّق هنا ليس بعبارته، ولكن بدعوىٰ ذي اليد: أنه عبدي؛ لأنَّ عند معارضته إياه بدعوىٰ الحرية لا تتقرر يده عليه، وعند عدم هذه المعارضة تتقرر يده عليه، فيكون القول قولَه في رقِّه، بمنزلة الصبي الذي لا يعقِل إذا كان في يده فقال: هو عبدي.

أو: لأنَّ الحرية إنما تَثبت له إذا ادعىٰ الحرية، ولا يمكن أن يُجعل بإقراره بالرِّق مدّعياً للحرية بوجهٍ، فكان هذا نظيرَ ما قلنا في صحة رِدته[4]: من حيث إنه مع جهله بالله لا يمكن أن يُجعل عالمًا به، حتىٰ يكون محكوماً بإسلامه.

ولا يستقر مذهب الشافعي ﵀ في هذه الأصول[5] علىٰ شيءٍ معلومٍ، فإنه يَعتبِر عبارتَه في الاختيار بين الأبوين لإلزام الحكم به، ولا يَعتبِر عبارته في الحكم بإسلامه إذا سُمع منه الإقرارُ به، ولا شك أنَّ المنفعة في هذا أظهر في الدنيا والآخرة.

ويَعتبِر عبارته في الوصية والتدبير، ولا يَعتبره في صحة البيع والشراء،

(١) لم أجده في كتاب الإقرار من الجامع الكبير، ولعله في كتابه الأمالي، ولم أحصل عليه لمراجعته.

(٢) في (ف) و(د): وفي السير.

(٣) السير الكبير، ١/٢٤٤.

(٤) في (ط) زيادة: نعوذ بالله.

(٥) في (ف) و(ط) و(د): الفصول.



ومعنى المنفعة فيه أظهرُ منه في الوصية.

وإنما له حرفٌ واحدٌ يَطرُده في جميع هذه الفصول، وهو أنَّ كل منفعةٍ يمكن تحصليها له بمباشرةِ وليه لا يَعتبر عبارته في ذلك، وما لا يمكن تحصيله له بمباشرة وليه يَعتبر عبارته فيه.

فالمنفعة المقصودة من البيع والشراء يمكن تحصيلها له بمباشرة الولي، والمنفعة المطلوبة بالوصية لا يمكن تحصيلها له بمباشرة الولي، وكذلك المنفعة التي له باختيار أحد الأبوين لا يمكن تحصيلها له بمباشرة الولي، فيَعتبر عبارتَه في ذلك، والمنفعة المطلوبة بالإسلام يمكن تحصيلها له بمباشرة الولي؛ فإنه يصير مسلماً بإسلام أحد الأبوين تبعاً وإن كان عاقلاً، فلا يَعتبر عبارته في ذلك[1].

---

(١) لخص الإمام السيوطي أحكام الصبي عند الشافعية، وقسمها إلى أربعة أقسام:
الأول: ما لا يلحق فيه بالبالغ، بلا خلاف، وذلك في التكاليف الشرعية: من الواجبات والمحرمات، والحدود، والتصرفات: من البيع والشراء وبقية العقود، والفسوخ، والولايات. ومنها: تحمل العَقْل.
الثاني: ما يلحق فيه بالبالغ، بلا خلاف عندنا. كوجوب الزكاة في ماله، والإنفاق على قريبه منه، وبطلان عبادته بتعمد المبطل لا خلاف في ذلك: في الطهارة، والصلاة، والصوم، وصحة العبادات منه، وترتب الثواب عليها، وإمامته في غير الجمعة ووجوب تبييت النية في صوم رمضان.
الثالث: ما فيه خلاف، والأصح أنه كالبالغ. كصحة أذانه وذبيحته، ووجوب الفدية عليه في ارتكاب محظورات الحج، وفساد حجه بالجماع ووجوب الكفارة والقضاء عليه بعده، وذكر فروعاً أخرى.
الرابع: ما فيه خلاف، والأصح: أنه ليس كالبالغ. كوصيته وتدبيره وأمانه، وفي صحة إسلام الصبي المميز استقلالا، وجهان في المذهب المرجح منهما: البطلان، وهو قول الجمهور.
ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص: ٢١٩. وينظر أيضاً: الأم، ٢٣٥/٣؛ ٢٤/٨؛ التقريب والإرشاد، ٢٣٦/١.



وقرّر[١] هذا من طريق الفقه، فقال: كونه مَوليًّا عليه سِمَةُ العجز، وكونه وليًّا دليلُ القدرة، وبينهما مغايرةٌ على سبيل المضادة، فلا يجوز اجتماعهما.

قال: ولهذا لا أصحِّح رِدته بنفسه؛ لأنَّ حكم الرِّدة في حقه لَمَّا كان يثبت بطريق التبعية للأبوين يسقط اعتبار مباشرته لذلك بنفسه.

ثم قرر[٢] هذا فقال[٣]: إذا أسلم أحد أبويه يُحكم بإسلامه، مع كونه معتقداً للكفر بنفسه، فإذا كان لا يُعتبر اعتقادُه في استدامة ما كان ثابتاً في حقه، فلَأَنْ لا يُعتبر اعتقادُه في إثبات ما لم يكن ثابتاً كان أولىٰ.

ولكنا نقول: هذا شيءٌ يطرُده من غير أن يُبيِّن صحته بدليلٍ شرعيٍّ؛ فإنه لا منافاة بين تحصيل منفعةٍ له بواسطة الولي في حالةٍ، وبين تحصيل تلك المنفعة له بمباشرته بنفسه في حالةٍ أخرىٰ.

ألا ترىٰ أنه يصير مسلماً بإسلام أبيه تارةً وبإسلام أمه أخرىٰ، وإنما تتحقق هذه المنافاة في حالةٍ واحدةٍ، ونحن إذا جعلناه مسلماً بإسلام نفسه لا نجعله تبعاً في تلك الحالة، وفي الحال الذي يكون تبعاً لأبويه لا يكون مسلماً بإسلام نفسه.

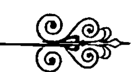
وما هذا إلا نظير العبد يكون تبعاً لمولاه في السفر والإقامة في حالةٍ واحدةٍ، ويكون أصلاً بنفسه في حالةٍ، وهو إذا خلَّىٰ المولىٰ بينه وبين ذلك، وهذا لِمَا في تصحيح عبارته من تحصيل منفعةٍ مقصودةٍ له لا يحصل ذلك بمباشرة الولي، ولِما[٤]

(١) في (ط) زيادة: الشافعي رحمه الله.

(٢) في (ط) زيادة: الشافعي رحمه الله.

(٣) ينظر: الأم، ٣٨/٦؛ الحاوي الكبير، ٤٤/٨.

(٤) في (ط): لما. بدون الواو.



في توسيع الطُّرق عليه من المنفعة التي لا تحصل إذا كان جهةُ الإصابة واحداً عيناً.

وإذا أسلم أحد أبويه فإنما نجعله مسلماً تبعاً؛ لأنه في نفسه غيرُ معتقدٍ شيئاً ولا واصفٍ لشيءٍ سوىٰ ذلك، حتىٰ لو عُلِم أنه معتقدٌ للكفر، بأَنْ وصَفَ ذلك؛ نجعله مرتدًّا، ونجعل حكمه كحكم من أسلم بنفسه ثم ارتدَّ[1] بعد ذلك.

فهذا تمام البيان فيما يُبتنىٰ علىٰ[2] الأهلية القاصرة والكاملة، والله أعلم بالصواب[3].

---

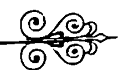
(١) في (ط) زيادة: نعوذ بالله تعالىٰ.

(٢) في (ف): عليه.

(٣) في (ط): بالحقيقة والصواب، وفي (د): والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.
وخُتمت نسخة (ك) بأبياتٍ شعريةٍ جاء فيها:

أصـول الفقـه والأحكـام تمـت ❖ ضـحىٰ يـوم الخميس بـدب ريـوِ
ومـن ذي القعـدة العشرون مـرت ❖ ويـــومٌ بعـــدها فـــاحفظ وراوِ
لســـتماءٍ وتســـعٍ بعـــد عشـــرٍ ❖ وعشـــرٍ فـــانقلوا مـــن خيـــر راوِ
روىٰ شـمس الأئمـة مـن سرخس ❖ ســـقا ربـــي ثـــراه رواء راوي
وأملـىٰ الكـردريُّ أسـير نفـسٍ ❖ لعمـري فـي الهـوىٰ شَـبِعٌ وراوي
تـــداركني وإيـــاكم إلهـــي ❖ وأطلقنـــا كـــإطلاق الأراوي

وجاء في ختام النسخة (ف) بلاغات واختتامات ومقابلات بخطوط وتواريخ مختلفة، وأنقل هنا ما ختمها به ناسخها، وفيه ثناءٌ لا يخلو من المبالغة، ونصه:
تم الكتاب الذي هو كاشفٌ في الفقه لما استبهم، ومنوِّرٌ لما أظلم، يستبين ببيانه من استغلقت دونه المعضلات، ويستضيء بمصابيحه من غُمَّ عليه في المشكلات، من استضاء بمصابيحه أبصر ونجا، ومن أعرض عنها زلّ وهوىٰ، وهو أصول الفقه للشيخ الإمام العالم العلامة النحرير شمس الأئمة السرخسي نوَّر الله ضريحه وبرهانه، وألبسه رضوانه وغفرانه، في الثاني والعشرين من شهر=

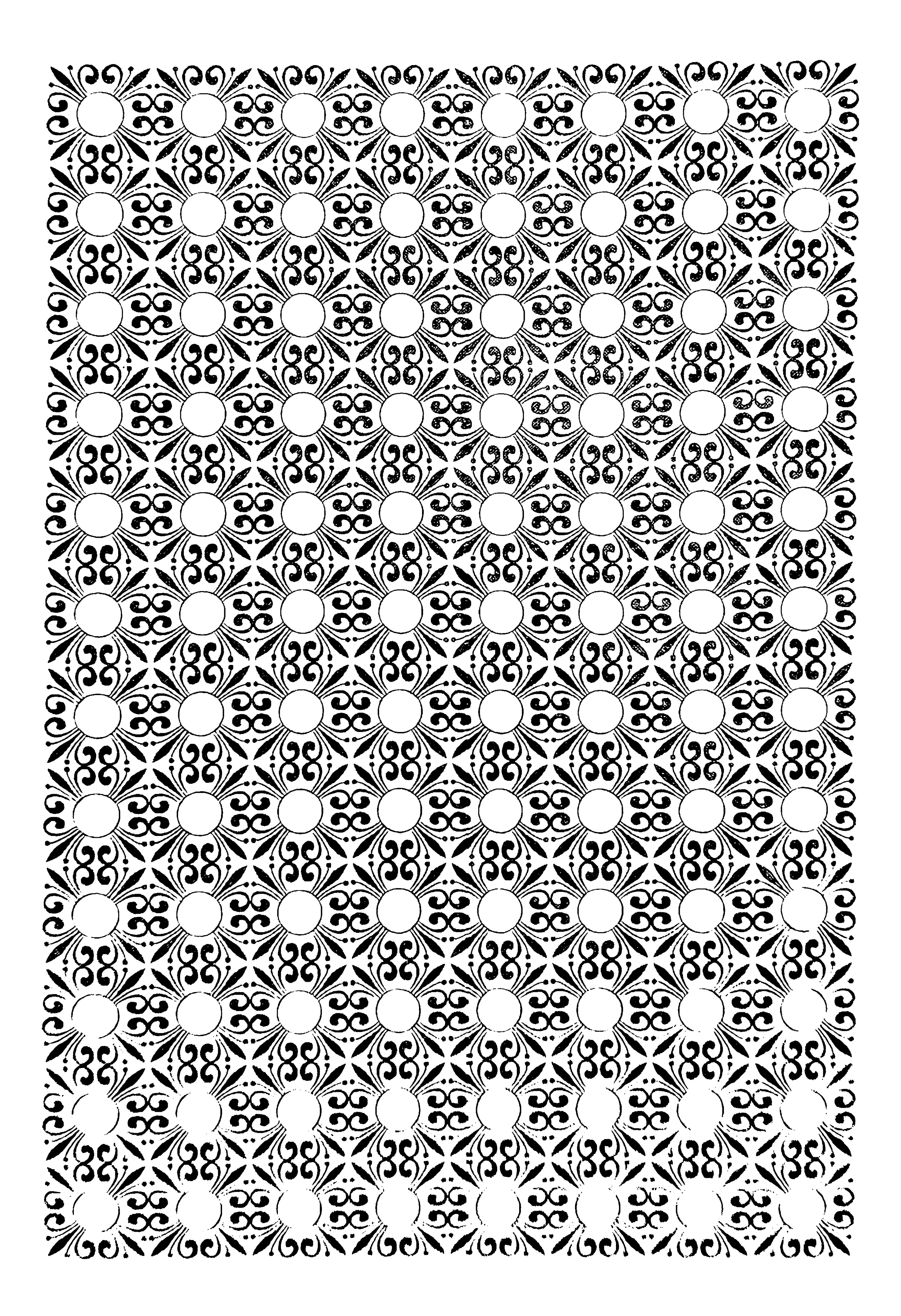


= رجب الفرد سنة ثمانين وستمائة ، برسم القاضي الأجل الفقيه الإمام العالم العامل الصدر الرئيس الفاضل العدل الأمين شهاب الملة داود بن عثمان بن يعقوب ، نفعه الله به ، علىٰ يد العبد الضعيف إسماعيل بن إبراهيم بن طاهر بن يعقوب ، غفر الله له ولوالديه ، وأحسن إليهما وإليه ، حامداً الله ، ومصلياً علىٰ نبيه محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

وفي ختام (ط) ذكر المحقق ما جاء في نهاية النسخة الأحمدية التي اعتمدها.

وفي ختام (د) جاء نفس ما ورد في ختام (ف) إلىٰ قوله: وألبسه رضوانه وغفرانه ، علىٰ يد الفقير إلىٰ الله الكبير ، الحسين بن عبدالله بن أبي بكر بن عبدالله الغوري ، تاب الله عليه وغفر له ولوالديه ، وذلك بدمشق المحروسة... لتسع ليالٍ خلون من ربيع الأول سنة ثلاث وتسعين وسبعمائة ، حامداً لله ، ومصلياً علىٰ نبيه محمد وآله وصحبه أجمعين.

ثم جاء بعدها الأبيات التي خُتمت بها الأم ، مع تغيير في بعض كلماتها.





فهرس الموضوعات



الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة

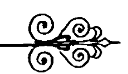


الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة

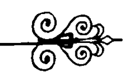




الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة





الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة